

PROGRAM PENINGKATAN MUTU PENELITIAN DOSEN

TAHUN 2014

**ANJAK PIUTANG
DALAM PARADIGMA PERGESERAN HUKUM**



PENELITI

DR. SUWANDI, MH.
196104152000031001

JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG

PROGRAM PENINGKATAN MUTU PENELITIAN DOSEN

TAHUN 2014

**ANJAK PIUTANG
DALAM PARADIGMA PERGESERAN HUKUM**



PENELITI

**DR. SUWANDI, MH.
196104152000031001**

**JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG**

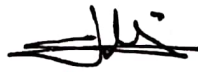
PERNYATAAN KEASLIAN

Dengan kesadaran dan tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, peneliti menyatakan bahwa penelitian dengan judul:

ANJAK-PIUTANG DALAM PERGESESAN PARADIGMA HUKUM

Benar-benar merupakan hasil penelitian yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindahkan data milik orang lain. kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka laporan penelitian dan kredit yang saya peroleh karenanya batal demi hukum.

Malang, 20 November 2014
Penulis,



Dr. Suwandi, MH.
NIP. 196104152000031001

HALAMAN PENGESAHAN

LAPORAN PENELITIAN

Dengan judul:

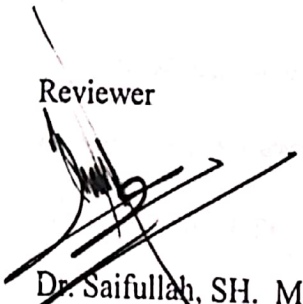
ANJAK-PIUTANG DALAM PERGESERAN PARADIGMA HUKUM

Telah disahkan oleh

Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

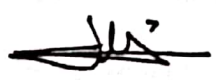
Pada tanggal 20 November 2014

Reviewer



Dr. Saifullah, SH. M.Hum
NIP.196512052000031001

Peneliti




Dr. Suwandi, MH.
196104152000031001

Mengetahui,

Dekan

Dr. Roibin, M.HI
196812181999031002

Ketua Lab. Kajian Syariah,



Erik Sabti Rahmawati, M.A.,
M.Ag
NIP. 197511082009012003

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah wa Syukurulillah, dari lubuk hati yang sangat dalam, penulis sampaikan puji syukur kehadirat Allah SWT yang senantiasa melimpahkan hidayah serta pertolongan-Nya, hingga penulis diberi kesempatan, kemampuan, dan kekuatan untuk menyelesaikan penelitian ini, dalam rangka penambahan wawasan keilmuan dalam bidang hukum ekonomi syariah khususnya Anjak-piutang baik dalam sudut pandang konvensional maupun syariah. *Shalawat* dan salam semoga tercurahkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW., yang telah memberikan bimbingan kepada umatnya menuju kebahagiaan abadi, lahir-batin, dunia dan akhirat.

Penelitian ini menyajikan tema pokok Anjak-piutang dalam Pergeseran Paradigma Hukum, dengan harapan dapat diketahui dengan benar legalitas Anjak-piutang tersebut ditinjau dari sudut pandang konvensional maupun sudut pandang syariah.

Penulis menyadari sepenuh hati, bahwa di dalam tulisan ini masih terdapat banyak kekurangan dan keterbatasan yang bersumber dari kemampuan penulis sendiri. Menyadari akan hal tersebut, penulis mengharapkan adanya lontaran saran dan kritik yang *konstruktif* demi kesempurnaan tulisan ini di masa mendatang.

Malang, 20 November 2014

Penulis

Pedoman Transliterasi

Pengalihan huruf Arab-Indonesia dalam naskah ini didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1988, No. 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana yang tertera dalam buku Pedoman Transliterasi Bahasa Arab (*A Guide to Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

A. Konsonan

Arab	Latin	Arab	Latin
ا	â	ط	th
ب	b	ظ	zh
ت	t	ع	'
ث	S	غ	gh
ج	j	ف	f
ح	h	ق	q
خ	kh	ك	k
د	d	ل	l
ذ	dz	م	m
ر	r	ن	n
ز	z	و	w
س	s	ه	h
ش	sy	ء	a
ص	sh	ي	y
ض	dl		

B. Madd dan Diftong

Arab	Latin	Arab	Latin
ا	â (a panjang)	او	aw
إي	î (i panjang)	اي	ay
أو	Ū (u panjang)		

UCAPAN TERIMA KASIH

Alhamdulillah wa Syukurulillah, dari lubuk hati yang sangat dalam, penulis sampaikan puji syukur kehadiran Allah SWT yang senantiasa melimpahkan hidayah serta pertolongan-Nya, hingga penulis diberi kesempatan, kemampuan, dan kekuatan untuk menyelesaikan penelitian ini, dalam rangka meningkatkan kualitas dan kmpetensi dosen di bidang keilmuannya. *Shalawat* dan salam semoga tercurahkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW., yang telah memberikan bimbingan kepada umatnya menuju kebahagiaan abadi, lahir-batin, dunia dan akhirat.

Berbagai dorongan, bimbingan, masukan dan sumbangan pemikiran dari banyak pihak sungguh penulis syukuri dan hargai, semoga itu semua menjadi amal saleh yang bermanfaat, baik di dunia mupun akhirat kelak. Kepada mereka pada kesempatan yang berbahagia ini saya ucapkan *jazakumuliah khairal jaza'*, sebagai ikatan kasih yang tiada berakhir. Mereka adalah hamba-hamba Allah yang tidak akan terlupakan sepanjang kehidupan peneliti:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M. Si, selaku Rektor UIN Maliki Malang.
2. DR. Roibin, M. HI, selaku Dekan Falultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah memprakarsai program penelitian dosen ini dalam rangka meningkatkan kualitas dan kmpetensi dosen di bidang kellmuannya.

3. Dr. M. Nuryasin, M.Ag. selaku Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah yang bertanggung jawab pada permasalahan akademik di jurusan termasuk program penelitian ini.
4. Dr. H. Abas Arfan, LC. MH. Selaku Sekretaris Jurusan Hukum Bisnis Syariah.
5. Dr. Saifullah, M. Hum selaku PPK Fakultas Syariah dan dalam kapasitasnya sebagai reviewer, atas jerih payah dan sumbangan pemikirannya dalam penulisan penelitian ini hingga menjadi lebih sempurna dan berbobot.
6. Teman-teman Dosen di lingkungan Fakultas Syari'ah UIN Maliki Malang yang selalu memberikan motivasi dan masukan-masukan keilmuan demi terselesaikannya penelitian ini.
7. Teman-teman Administrasi di Fakultas Syari'ah UIN Maliki Malang yang secara teknis sering membantu terselesaikannya penelitian ini.

Kepada seluruh yang telah disebutkan di atas dan juga semua pihak yang karenanya penelitian ini dapat terselesaikan diucapkan banyak terimakasih yang mendalam semoga Allah berkenan memberikan balasan yang lebih baik dan bermanfaat.

Malang, 20 November 2014

Dr. Suwandi, MH.

ABSTRAK

Suwandi, Anjak-piutang dalam Pergeseran Paradigma Hukum
Kata Kunci: Anjak-piutang, pergeseran paradigma hukum

Anjak-piutang yang dikenal juga dengan sebutan Factoring merupakan lembaga yang bergerak di bidang pembiayaan. Sebagai lembaga pembiayaan, Anjak-piutang sudah barang tentu diletakkan di atas dasar hukum yang kokoh. Dasar hukum tersebut adalah aturan perundang-undangan yang secara yuridis positivistik memiliki kekuatan mengikat. Hadirnya sistem hukum Islam di tengah-tengah pelaku ekonomi khususnya di Indonesia ikut memberikan pengaruh signifikan hingga diharapkan adanya pergeseran paradigma jika Anjak-piutang yang asalnya legal karena hukum positif yang mendasarinya berubah menjadi tidak legal. Paradigma baru yang diharapkan tersebut adalah paradigma syariah atau hukum Islam.

Untuk hal itulah maka penelitian hukum normatif dalam Anjak-piutang ini menitikberatkan perhatiannya pada pembahasan bagaimana terjadinya pergeseran paradigma dalam Anjak-piutang?, dengan tujuan untuk mengetahui bagaimana pergeseran paradigma tersebut hingga Anjak-piutang dalam konteks positivistik tersebut menjadi legal dalam sudut pandang syariah.

Hasil pembahasan menyimpulkan bahwa pergeseran paradigma tersebut terjadi dengan menetapkan asas-asas regulatif dan asas konstitutif dengan penambahan asas *wakalah bil ujah* sebagai basis syariah, sehingga perbedaan diskonto transaksi awal dengan transaksi kedua masing-masing dilegalkan oleh sistem hukumnya sendiri.

DAFTAR ISI

	Hal.
BAB I Pendahuluan.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	4
C. Tujuan Penelitian.....	5
D. Manfaat Penelitian.....	5
E. Originalitas Penelitian.....	5
F. Metode Penelitian.....	6
1. Jenis Penelitian.....	6
2. Pendekatan Penelitian.....	8
3. Jenis Bahan Hukum dan Metode Pengumpulannya.....	8
4. Teknik Pengumpulan Data.....	9
5. Analisis Bahan Hukum.....	10
G Sistematika Penulisan.....	10
 BAB Kerangka Teoritik dan Konseptual.....	 13
II	
A. Pergeseran Paradigma.....	13
B. Perubahan Ekonomi dan Hukum.....	17
C. Anjak-piutang dalam Kerangka Sistem Hukum.....	18

D. Hukum dalam Paradigma Positivistik.....	19
E. Hukum dalam Paradigma Syariah.....	35
F. Asas-asas Hukum Perekonomian.....	40
G. Teori Jhering.....	51

BAB Pergeseran Paradigma dalam Anjak-piutang.....	53
---	----

III

A. Anjak-piutang dalam Pendekatan Sejarah.....	53
B. Hukum Anjak-piutang dalam Paradigma Perundang-undangan Indonesia	59
C. Anajak-piutang dalam Paradigma Syariah (Hukum Islam).....	68

BAB Kesimpulan dan Saran.....	81
-------------------------------	----

IV

A. Kesimpulan	67
B. Saran	67

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Lembaga Anjak-Piutang (*Factoring*) hadir di tengah-tengah komunitas bisnis sebagai salah satu entitas yang memiliki komitmen untuk kelancaran likuiditas suatu perusahaan dalam mengendalikan perusahaannya. Kehadiran lembaga Anjak-Piutang (*Factoring*) dengan demikian merupakan juru selamat bagi perusahaan-perusahaan yang mengalami kegoncangan keuangan atau modal dalam kaitannya dengan piutang yang dimiliki. Seringkali sebuah perusahaan secara formal mengalami *devisit* (kekurangan *cash flow*), akan tetapi sesungguhnya ia memiliki *surplus* (kelebihan *cash flow*) anggaran yang dengannya perusahaan dianggap atau nampak stabil dan kokoh. Artinya perusahaan tersebut secara nominal memang memiliki anggaran atau keuangan yang dengannya perusahaan semetinya tidak mengalami gejolak atau kegoncangan, akan tetapi keuangan atau aset perusahaan tersebut tidak berada pada perusahaan, sehingga perusahaan mengalami kesulitan likuiditas untuk memenuhi kebutuhan operasional perusahaannya. Yang demikian itu dikarenakan modal perusahaan seringkali terdampar atau terhenti pada piutang di pihak lain (*customer*), dan pada saat yang bersamaan ia sangat membutuhkan dana segar (*cash flow*) untuk menjalankan perusahaannya. Di sinilah perusahaan (*klien*) sangat memerlukan hadirnya perusahaan Anjak-Piutang (*Factoring*) sebagai juru penyelamat guna mengatasi gejolak keuangan atau modal yang dialaminya.

Ketergantungan berbagai perusahaan terhadap lembaga *Factoring* sungguh merupakan hal yang biasa dan wajar di dunia bisnis. Diakui atau tidak, kebanyakan perusahaan sebagai lembaga yang berberak di bidang perekonomian, modal atau aset yang dimiliki tidak bisa terlepas dari lembaga pembiayaan atau perusahaan-perusahaan lainnya sebagai mitra kerja. Sebagai mitra kerja antar perusahaan yang satu dengan lainnya sering kali melakukan transaksi utang-piutang guna menutupi kebutuhan masing-masing perusahaan tersebut. Bahkan utang-piutang tersebut juga dilakukan antar perusahaan dengan nasabah yang

bersifat personal. Perusahaan yang memberikan piutang kepada nasabah disebut *klien*, dan yang menerima piutang disebut nasabah (*customer*). Sedangkan lembaga pembiayaan yang memberikan piutang kepada *klien* disebut lembaga Anjak-Piutang (*Factoring*). Hubungan antar lembaga pembiayaan, perusahaan dan nasabah tersebut tidaklah dilakukan secara *non profit* atau tolong menolong tanpa pamrih, melainkan satu dan lainnya masing-masing bermotivasi untuk meningkatkan aset perusahaannya atau untuk menutupi kebutuhannya. Dengan demikian secara politis ada strategi penting yang dimainkan oleh perusahaan dan lembaga pembiayaan yang tujuannya di samping memberikan pertolongan pihak lain juga tersirat menyerap keuntungan sebesar-besarnya dari hubungan tersebut.

Lembaga *Factoring* dalam perspektif hukum ekonomi dan/atau bisnis, diistilahkan sebagai lembaga pengalihan piutang, karena proses kerjanya memang mengalihkan piutang perusahaan terhadap utang *customer* kepada perusahaan *Factoring*. Hubungan antar manusia satu dengan lainnya merupakan suatu kelaziman bahkan dapat dikatakan sebagai suatu keharusan dalam rangka memenuhi kebutuhan hidupnya. Sirkulasi perhubungan antar manusia tersebut diharapkan dapat membantu atau mempermudah setiap orang untuk memenuhi seluruh kepentingan dan kebutuhannya. Akan tetapi hubungan antar mereka seringkali juga menimbulkan konflik yang memicu adanya disharmoni hubungan mereka sendiri, terlebih ketika dikaitkan dengan persoalan uang atau utang-piutang. Konflik-konflik kepentingan ini semakin dunia mengalami kemajuan semakin banyak dan berat pula dirasakan. Hal ini dikarenakan manusia tidak lagi cukup memenuhi kebutuhannya dengan orang atau perusahaan yang berada di lingkungan mereka yang notabenenya dinaungi oleh aturan hidup yang mereka sepakati bersama dan kepentingan hidup yang hampir sama pula. Semakin meningkatnya kebutuhan akan semakin membutuhkan hubungan yang lebih luas. Semakin menguatnya konflik kepentingan tersebut sesungguhnya mendorong hukum untuk memainkan peranannya sebagai instrumen yang diharapkan bisa menciptakan keteraturan dan ketertiban serta dapat mengakomodir semua kepentingan para pihak yang ikut di dalamnya.

Berdasarkan penelusuran sejarah, lembaga pembiayaan yang bernama Anjak-Piutang ini sungguh dilahirkan dan dioperasionalkan di tengah-tengah sistem hukum positif yang kemudian menyebar dari Negara yang satu ke Negara yang lain termasuk Indonesia. Oleh karena itu Anjak-Piutang ini sesungguhnya secara konseptual operasional dikawal oleh hukum positif yang berlaku di mana ia dioperasionalkan. Akan tetapi, dalam perjalanan berikutnya perkembangan hukum masyarakat tidak bisa disepelekan atau tidak diharaukan serta dibiarkan begitu saja. Hukum masyarakat pada era global ini memperlihatkan wajah barunya tanpa ada tutup atau sekat yang menghalanginya sebagai bagian dari aturan hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hukum Islampun menjadi primadona bagi golongan-golongan tertentu, khususnya di Indonesia yang memang kebanyakan penduduknya beragama Islam. Tak pelak lagi hukum Islam akhirnya ikut mewarnai kehidupan bangsa Indonesia termasuk juga dalam sistem perekonomian, yang dalam kajian atau penelitian ini adalah Anjak-Piutang. Pergeseran paradigma hukum dalam Anjak-Piutang ini pada akhirnya tidak bias tidak pasti terjadi. Bagaimana terjadinya pergeseran paradigma hukum dalam masalah Anjak-Piutang tersebut adalah merupakan sentral atau fokus kajian dalam penelitian ini.

Di lain pihak, persoalan yang muncul adalah penggunaan prinsip atau akad yang menjadi dasar operasional Anjak-Piutang dalam perspektif hukum Islam (syariah). Banyak pakar hukum Islam yang menyatakan atau menetapkan *hiwalah* sebagai dasar akad yang dipergunakan. Mereka menetapkan *hiwalah* sebagai asas atau prinsip dalam Anjak-Piutang karena menterjemahkan secara langsung dari istilah pengalihan utang yang terdapat dalam aturan perundang-undangan yang berlaku. Padahal Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama' Indonesia yang memiliki otoritas mengeluarkan fatwa tentang perekonomian menetapkan *wakalah bil ujrah* sebagai asas atau prinsip yang dipergunakan dalam Anjak-Piutang.

Hiwalah dalam pandangan syari'ah atau fikih muamalah memang merupakan kegiatan pengalihan utang piutang dari pihak satu ke pihak lainnya. Akan tetapi sesungguhnya maksud dan tujuan *hiwalah* ini adalah murni pengalihan utang

dalam rangka meringankan beban pemikiran dan kerja atas utang-piutang tersebut dan bersifat *tabarru'* (*non profit oriented*). Tujuannya hanyalah mencari ridla Allah dalam bentuk menolong sesama. Hal ini dikarenakan dengan dilakukannya akad *hiwalah* maka gugurlah kewajiban salah satu pemeran utang-piutang dari tiga pihak yang memiliki hubungan utang-piutang setelah dialihkannya utang tersebut.

Hiwalah hanyalah proses pengalihan utang yang bukan berpotensi mencari keuntungan finansial (*profit*) melainkan bermotivasi *tabarru'*. Di sisi lain Anjak-Piutang (*Factoring*) sebagai lembaga pembiayaan yang notabenenya merupakan lembaga bisnis, tidak mungkin melakukan kegiatan hanya bermotivasi *tabarru'* saja, karena tujuan utamanya tidak lain adalah mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya sebagaimana lembaga-lembaga bisnis yang lain. Dari pengertian ini diduga adanya ketidaktepatan menjadikan *hiwalah* sebagai prinsip syariah dalam kegiatan Anjak-Piutang (*Factoring*). Atas dasar dugaan atau asumsi ketidaktepatan penggunaan *hiwalah* sebagai prinsip syariah dalam Anjak-Piutang inilah, maka dilakukan penelitian dengan judul Anjak-Piutang dalam pergeseran paradigma hukum, agar segala hal yang berkaitan dengannya dapat dibuktikan dan dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

B. Rumusan Masalah

Proses perjalanan hukum sebagai dasar pijakan perekonomian pada sector Anjak-Piutang sebagaimana dipaparkan pada latar belakang di atas, menunjukkan adanya berbagai problem yang berkaitan dengan norma atau peraturan. Problem tersebut berkaitan dengan indikasi adanya perubahan system atau akad yang melatarbelakangi operasional anjak piutang. Untuk itu persoalan yang urgen untuk dibahas dalam penelitian ini adalah: Bagaimana terjadinya Pergeseran Paradigma dalam Anjak Piutang?, dengan harapan dapat diketahui dengan jelas operasionalisasinya sesuai dengan system hukum yang melingkupinya serta asas-asas apa yang tepat dijadikan sebagai asas hukumnya.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan untuk menjawab keraguan tentang dipergunakannya akad *hiwalah* sebagai prinsip syariah dalam Anjak-Piutang dan sekaligus memberikan solusi atau jawaban akad apakah yang lebih tepat jika akad *hiwalah* ternyata memang benar-benar tidak tepat dijadikan prinsip syariah dalam kegiatan anjak piutang.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian yang diharapkan dari penelitian ini adalah:

Pertama, secara teoritis memberikan kontribusi pemikiran pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan prinsip syariah tentang Anjak-Piutang pada khususnya, serta melengkapi bahan studi penelitian hukum dalam bidang Anjak-Piutang, baik berupa perbendaharaan konsep, metode, teori ataupun pengembangan wacana ilmiah (*scientific discourse*) sebagai wawasan baru dalam *khazanah* perubahan dan pembangunan hukum Anjak-Piutang syari'ah.

Kedua, memberikan sumbangan pemikiran atau masukan (*input*) ataupun rekomendasi kepada pemerintah, baik lembaga eksekutif maupun legislatif bahkan Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama' Indonesia dalam upaya penyempurnaan dan perbaikan konsep serta regulasi Anjak-Piutang syari'ah di Indonesia.

E. Originilitas Penelitian

Sepanjang penelusuran yang dilakukan, belum didapatkan sebuah penelitian yang fokus bahasannya mengenai Anjak-Piutang dalam pergeseran paradigma hukum. Sekalipun demikian, banyak sekali buku-buku atau tulisan yang membahas Anjak-Piutang dalam kaitannya dengan prinsip syariah yaitu *hiwalah* yang dipergunakan sebagai prinsip syariah.

Berdasarkan penelusuran tersebut, peneliti memastikan bahwa penelitian yang dilakukan ini adalah murni penelitian sendiri dan belum ada seorangpun yang meneliti dalam tema atau judul yang sama.

F. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Sesuai dengan karakter *preskriptifnya*,¹ ilmu hukum merupakan sesuatu yang sangat *substansial* yang dengannya ilmu hukum diharapkan mampu merespon persoalan-persoalan kehidupan meskipun telah ada norma-norma sosial lainnya seperti norma moral, norma susila, norma agama, dan sebagainya. Terry Hutchinson dalam Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa penelitian hukum terdiri dari beberapa tipologi, yaitu *doctrinal research*, *reform-oriented research*, dan *theoretical reseach*.² Beberapa jenis penelitian tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Terry Hutchinson menurut Peter Mahmud Marzuki adalah sebenarnya merupakan penelitian yang bersifat doktrinal karena karakter *preskriptif* dalam keilmuan hukum.³

Penelitian “Anjak Piutang dalam Pergeseran Paradigma Hukum” berdasarkan ungkapan di atas adalah termasuk Dalam tipologi penelitian hukum normative, yaitu sebuah upaya dalam meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum sekunder. Penelitian hukum normatif mencoba menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.⁴ Selain itu penelitian hukum normatif juga bertujuan untuk mengetahui dan memaparkan perkembangan (dinamika) internal pengaturan hukum.⁵ Penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji dapat dikatakan juga

¹ Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat *preskriptif* dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat *preskriptif*, ilmu hukum diperuntukkan mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Sedangkan ilmu terapan ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Sifat ilmu hukum sebagai ilmu terapan merupakan konsekuensi dari sifat *preskriptifnya*, yakni penerapan yang akan berpengaruh terhadap sesuatu yang bersifat *substansial*.

² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta, Prenada Media, 2005), hal. 32-33

³ *Ibid*, hal 33.

⁴ Johny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Hukum Normatif*, (Malang: Bayu Media Publishing), hal. 57.

⁵ Soerjono soekanto & Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan singkat*, (Jakarta, Rajawali Press), hal. 27.

sebagai penelitian hukum kepustakaan yang bisa disejajarkan dengan istilah *legal research* atau *legal research instruction*.⁶

Dipilihnya jenis metode penelitian hukum normative ini bertitik tolak dari sebuah pemikiran tentang adanya pergeseran paradigma hukum dalam operasionalisasi Anjak-Piutang, dari hukum positif ke hukum Islam (syariah) yang keduanya memiliki perbedaan signifikan dalam karakter normatifnya. Selain itu juga didasari sebuah asumsi adanya keraguan dijadikannya akad *hiwalah* sebagai prinsip syariah yang dengan serta merta diambil dari pengertian pengalihan piutang yang terdapat dalam aturan perundang-undangan. Sementara dipihak lain tepatnya fatwa Dewan Syariah Nasional- Majelis Ulama' Indonesia mendasarkan akad wakalah bil ujah menjadi prinsip akad yang harus digunakan. Oleh karena itu penelitian ini hendak mengkaji pergeseran hukum Anjak-Piutang dalam kerangka hukum positif Indonesia ke dalam hukum Islam atau syariah serta mengkaji norma-norma hukum atau regulasinya yang berkaitan dengan asas regulative dan asas konstitutif yang menjadi basis yuridisnya. Selain itu akad *hiwalah* dan Anjak-Piutang juga akan dibahas guna mendapatkan kejelasan dan ketepatan prinsip syariah yang digunakan. Hal ini dilakukan karena dalam kenyataannya banyak pakar hukum Islam yang mengkaji Anjak-Piutang ini dengan menggunakan akad *hiwalah* tersebut sebelum muncul atau lahirnya fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama' Indonesia tentang Anjak-Piutang. Dengan demikian kajian tentang asas *hiwalah* dan *wakalah bil ujah* dilakukan guna memberikan klarifikasi serta ketegasan prinsip apa yang paling tepat digunakan dalam Anjak-Piutang ini.

⁶ *Ibid*, hal 27

2. Pendekatan Penelitian

Bertolak dari pemikiran dan pemahaman terhadap isu-isu hukum dalam sistem hukum positif (positivisme hukum) dan hukum Islam (syariah) dalam Anjak-Piutang, serta akad *hiwalah* yang digunakan sebagai bahan kajian oleh para pakar hukum Islam sebagai prinsip syariah dalam Anjak Piutang, dan juga *wakalah bil ujah*, maka pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan peraturan perundangan (*statute approach*).⁷ Pendekatan analisis konsep hukum (*analytical conceptual approach*), yaitu dengan cara melakukan pendekatan terhadap pengertian atau konsep tentang *hiwalah* dan /atau *wakalah bil ujah* dalam kaitannya dengan prosedur operasional Anjak-Piutang. Sedangkan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan jalan mengkaji regulasi-regulasi yang dipergunakan sebagai dasar hukum dilaksanakannya Anjak Piutang sebagai bagian dari sistem perekonomian Indonesia yang bergerak di bidang pembiayaan khususnya dalam hal *finance*.

Bertitik-tolak dari pertimbangan kajian tentang *hiwalah* dan/atau *wakalah bil ujah* sebagai prinsip syariah dalam Anjak Piutang, maka penggunaan pendekatan tersebut diharapkan mampu menjelaskan secara obyektif atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

3. Jenis Bahan Hukum dan Metode Pengumpulannya

Bahan hukum merupakan hal yang sangat esensial, bahkan merupakan inti dari sebuah penelitian yang termasuk dalam jenis penelitian hukum normatif. Tanpa adanya bahan hukum yang berupa aturan perundang-undangan mustahil sebuah penelitian hukum normatif dapat dilaksanakan. Bahan hukum yang dijadikan bahan kajian dalam penelitian ini sebagaimana dijelaskan pada ulasan sebelumnya dikelompokkan menjadi tiga bagian, yaitu:

a. Bahan hukum primer

⁷ Philipus Mandiri Hadjon, "Pengkajian Ilmu Hukum, dalam Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif", Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum Lembaga Penelitian Universitas Airlangga Bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1-1 Juni 1997.

Bahan hukum primer diperoleh dari sumber yang mengikat yang berupa produk peraturan perundang-undangan yang secara langsung berkaitan dengan Anjak- Piutang. Peraturan perundang-undangan tersebut adalah:

1. Surat Keputusan Menteri Keuangan No.448/KMK.017/2000
2. Surat Keputusan Menteri Keuangan No.172/KMK.06/2002
3. Fatwa Dewan Syariah Nasional No.67/DSN-MUI/III/2008 tentang Anjak Piutang.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yang dimaksudkan di sini adalah bahan hukum yang secara literal membahas hiwalah dan /tau wakalah bil ujah sebagai basis akad yang dipergunakan dalam Anjak-Piutang yang fungsinya memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer. Oleh karena itu bahan hukum sekunder di sini bisa berupa buku, jurnal, makalah, artikel, internet, bahkan Al-Qur'an dan Al-Hadits sepanjang berkaitan dengan topik kajian tentang anjak piutang.

c. Bahan hukum tersier

Adapun yang dimaksudkan dengan bahan hukum tersier di sini adalah kamus dan ensiklopedi yang berfungsi memberikan penjelasan arti secara harfiah, baik yang berkaitan dengan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

4. Teknik Pengumpulan Data

Upaya pengumpulan bahan hukum untuk penelitian ini dilakukan prosedur-prosedur sebagai berikut:

- a. Penelusuran terhadap bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Anjak-Piutang.
- b. Penelusuran bahan kepustakaan atau bahan hukum sekunder, yang terdiri dari kitab-kitab fikih, buku, karangan ilmiah, jurnal, internet dan pendapat para

ahli hukum yang membahas anjak piutang, serta sumber-sumber lain sepanjang berkaitan dengan fokus kajian atau penelitian ini.

- c. Penelusuran bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang dapat memberikan petunjuk dan penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier ini dapat berupa kamus maupun ensiklopedia.

5. Analisis Bahan Hukum

Sesuai dengan karakter penelitian hukum normatif, maka dalam penelitian ini akan dilakukan analisis terhadap bahan hukum sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Bahan hukum yang telah dikumpulkan akan dianalisis secara diskriptif analisis evaluatif, interpretatif, dan secara sistematis berdasarkan argumentasi hukum dalam rangka mendapatkan hasil analisis yang bisa dipertanggungjawabkan.

Adapun teknis analisis dalam penelitian ini akan dilakukan melalui interpretasi bahasa (akad *hiwalah* dan *wakalah bil ujah*) yang dikaitkan dengan konteks kekinian untuk mendapatkan kesesuaian penggunaan istilah akad atau prinsip hukum yang dipergunakan.

G. Sistematika Penulisan

Penyajian dalam penelitian ini memuat beberapa bab, antara satu dengan yang lainnya memiliki kesinambungan. Keterkaitan bab satu dan bab-bab berikutnya secara instrumental dan berurutan merupakan kesinambungan pemikiran dalam rangka mencapai tujuan yang direncanakan.

Bab 1 memuat latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

Latar belakang masalah menjelaskan adanya isu-isu hukum tentang Anjak-Piutang dalam pergeseran hukum serta penggunaan akad *hiwalah* dan/atau *wakalah bil ujah* sebagai prinsip hukum Islam atau syariah. Regulasi Anjak-

Piutang dari DSN-MUI juga merupakan isu hukum yang menjadi sasaran penelitian ini. Akhirnya secara akumulasi anjak piutang, secara yuridis normatif menunjukkan perlunya diadakan penelitian dalam rangka mewujudkan ketepatan prinsip syari'ah yang dipergunakan dalam Anjak- Piutang.

Fokus penelitian (rumusan masalah) yang menjadi pijakan kajian penelitian ini merupakan isu hukum yang secara yuridis normatif menimbulkan pertanyaan tentang adanya pergeseran paradigma positivistic menuju syariah serta adanya keraguan tentang ketepatan penggunaan prinsip syariah yang dipergunakan dalam Anjak-Piutang yang sedang menjadi bahan kajian di banyak kalangan pakar hukum Islam. Oleh karena itu kajian ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum yang diharapkan. Tujuan penelitian disajikan dalam bab ini untuk mengetahui sasaran apa yang hendak dicapai di dalam penelitian ini.

Manfaat penelitian yang diharapkan dari penelitian ini adalah: Pertama, secara teoritis memberikan kontribusi pemikiran pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan prinsip syariah tentang Anjak-Piutang pada khususnya, serta melengkapi bahan studi penelitian hukum dalam bidang anjak piutang, baik berupa perbendaharaan konsep, metode, teori ataupun pengembangan wacana ilmiah (*scientific discourse*) sebagai wawasan baru dalam *khazanah* perubahan dan pembangunan hukum Anjak-Piutang syari'ah. Kedua, memberikan sumbangan pemikiran atau masukan (*input*) ataupun rekomendasi kepada pemerintah. Baik lembaga eksekutif maupun legislatif dalam upaya penyempurnaan dan perbaikan konsep serta regulasi Anjak-Piutang syari'ah di Indonesia. Berdasarkan masukan tersebut diharapkan terwujudnya bangunan Anjak-Piutang syari'ah yang utuh dan kokoh, mengakomodir prinsip-prinsip syari'ah secara benar dan sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia, demi tercapainya keadilan dan kepastian hukum operasionalisasi Anjak-Piutang syari'ah yang *syar'iiyyah*⁸ dalam sistem hukum nasional.

⁸ . Arti *syar'iiyyah* di sini adalah menunjukkan sifat yang melekat pada yang disifati, sehingga maknanya adalah perbankan syri'ah yang benar-benar sesuai dan memiliki sifat syariat Islamiyah yang sesungguhnya.

Orisinalitas disajikan untuk memberi informasi bahwa penelitian mengenai Anjak-Piutang dalam pergeseran hukum ini merupakan karya asli yang belum pernah diteliti oleh siapapun dan di manapun.

Metode penelitian yang dipergunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Dipergunakannya metode penelitian hukum normatif ini bertitik tolak dari fokus penelitian (rumusan masalah) yang dipilih yang dalam kenyataannya memiliki signifikansi atau kesesuaian. Bab ini diakhiri dengan memaparkan sistematika penelitian guna memberikan informasi awal tentang tata urutan pembahasan yang dilakukan.

Bab II, dalam penelitian ini menyajikan kerangka teoritik yang di dalamnya membicarakan teori-teori yang dipergunakan untuk menganalisis setiap permasalahan-permasalahan hukum atau aturan perundang-undangan yang berlaku tentang Anjak-Piutang baik hukum nasional maupun hukum Islam yang telah ditentukan. Kerangka konsep penelitian juga dibahas dalam bab ini guna menjelaskan kata-kata di dalam judul yang dirasa sulit dan memang memerlukan penjelasan, sesuai dengan yang dimaksudkan dalam penelitian ini.

Bab III, merupakan kajian berdasarkan permasalahan yang ditetapkan dalam fokus penelitian (rumusan masalah). Bab ini membahas dan menganalisis permasalahan penelitian yang berkaitan dengan Anjak-Piutang dalam pergeseran hukum.

Bab IV, menyajikan kesimpulan berdasarkan pembahasan dan hasil analisis yang telah dilakukan serta rekomendasi kepada pihak berkaitan dengan implementasi Anjak-Piutang.

BAB II

Kerangka Teoritik dan Konseptual

A. Pergeseran Paradigma

Kajian-kajian akademik khususnya dalam kajian ilmu hukum, istilah paradigma sekalipun kemunculannya dianggap sebagai sesuatu yang relatif baru akan tetapi keberadaannya dianggap sebagai suatu yang populer, familier dan tidak asing. Kepopuleran dan kefamilieran itu bukan karena kajian ilmu hukum selalu identik dengan istilah paradigma, akan tetapi istilah tersebut sering muncul karena dipengaruhi perubahan-perubahan nilai kehidupan yang selalu diusung oleh bahasan-bahasan kajian ilmu hukum. Ketika hukum itu dianggap sarat sebuah nilai, maka akan muncul pemahaman tentang nilai-nilai dalam perilaku kehidupan manusia. Yang demikian itu karena sesungguhnya perilaku itu sendiri sarat dengan nilai. Apakah perilaku seseorang/kelompok itu baik atau buruk, ataukah perilaku seseorang/kelompok itu benar atau salah, atau nilai-nilai lainnya sepanjang berkaitan dengan perilaku manusia sebagai subyek hukum. Penilaian akan sebuah kebenaran sepanjang kehidupan manusia, memang memiliki paradigmanya sendiri-sendiri, sehingga hukum menjustifikasi bahwa sebuah kebenaranpun juga akan mengalami perubahan sesuai dengan paradigma yang dipergunakannya. Kebenaran di masa lampau belum tentu dianggap sebagai kebenaran di masa sekarang, karena paradigma yang digunakan untuk menentukan sebuah kebenaran di masa sekarang memang tidak sama dengan paradigma yang digunakan untuk menentukan sebuah kebenaran

di masa lampau. Oleh karenanya yang paling penting dipahami di sini adalah apa yang disebut dengan paradigma tersebut.

Menurut Soetandyo Wignjosebroto¹, paradigma adalah suatu istilah yang kini amat populer dipakai dalam berbagai wacana di kalangan para akademisi untuk menyebut adanya "suatu pangkal (an) atau pola berpikir yang akan mensyaratikan pemahaman *interpretative* seseorang secara individual atau sekelompok orang secara kolektif pada seluruh gugus pengetahuan berikut teori-teori yang dikuasainya." Dari pangkalan berfikir inilah orang memandang obyek yang sama akan menghasilkan simpulan yang tidak sama atau berbeda. Masing-masing orang atau kelompok menginterpretasi sesuatu obyek berdasarkan sudut pandangnya sendiri-sendiri. Thomas S. Khun², sebagai tokoh ilmuwan memberikan sumbangan pemikiran dan mengemukakan pandangannya bahwa:

1. Perkembangan ilmu pengetahuan secara revolusi (*revolusioner*), yaitu proses menjebol tatanan lama sampai ke akar-akarnya, kemudian menggantikannya dengan tatanan yang baru sama sekali. Revolusi sains muncul jika paradigma yang lama mengalami krisis, dan akhirnya orang mencampakkannya serta merangkul paradigma yang baru.

¹ Soetandyo Wignjosebroto, 2013, *Pergeseran Paradigma dalam kajian-kajian Sosial dan Hukum*, (Malang: Setara Press), hal.8-9.

² Thomas S. Khun dalam Kotan Y. Stefanus, 1998, *Kajian Kritis terhadap Teori Integralistik di Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atmajaya), hal.7.

2. Paradigma yang menjadi titik sentral penyelidikan mengenai revolusi sains itu, diartikannya sebagai kesatuan gagasan yang diterima secara komitmen oleh kesatuan masyarakat ilmuwan, dalam suatu kurun waktu tertentu.

Pendapat Thomas S. Khun di atas, mengisyaratkan bahwa jebolnya tatanan lama (karena dianggap sudah tidak lagi bisa menjawab tuntutan sosial di masa sekarang) menuntut adanya tatanan baru, dan tatanan baru tersebut didasarkan pada kesatuan gagasan yang diterima secara komitmen oleh masyarakat ilmuwan. Boleh jadi tatanan lama tentang sebuah teori ilmu pengetahuan itu tidak jebol, bahkan semakin eksis, akan tetapi di lain pihak tatanan lama tersebut untuk sekelompok orang atau golongan tertentu memang tidak sesuai dengan tata nilai yang dianut atau diyakininya, sehingga tatanan lama yang ada, perlu diadakan perubahan atau dimodifikasi secara radikal sampai ke akar-akarnya, hingga sesuai dengan harapan kekinian. Soal mengapa ada kesenjangan tata nilai dalam sebuah kerangka teori lama dengan teori baru biasanya teori baru tersebut pada masa lampau belum bisa diterima sebagai komitmen bersama oleh para ilmuwan karena faktor-faktor eksternal, seperti kekuatan politik dan keyakinan keagamaan kelompok tertentu. Sehingga pada saatnya faktor eksternal tersebut menjadi kuat dan mendapat banyak dukungan dari para ilmuwan, pada saat itu pula paradigma baru bercokol dan tampil ingin menjebol tatanan lama yang sudah mapan, atau paling tidak muncul sebagai teori baru yang berjalan seiring dengan teori atau paradigma lama.

Sekalipun demikian sebuah paradigma baru tidaklah muncul dengan serta merta begitu saja, melainkan muncul dan tampil sebagai pemikiran spekulatif yang dengan bergulirnya waktu diharapkan menjadi sebuah kemapanan. Menurut Ignas Kelden³, suatu pemikiran spekulatif dalam perkembangan waktu akan menjelma menjadi suatu paradigma, asal saja memenuhi dua syarat, sebagai berikut:

1. Harus didukung oleh cukup banyak penganut, yang berarti ada suatu komunitas ilmiah yang mendukungnya.
2. Kalau dia menunjuk dan membuka cukup banyak daerah persoalan, di mana para ilmuwan dirangsang untuk mencari pemecahannya.

Berdasarkan paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa paradigma adalah sebuah sudut pandang tertentu berdasarkan sebuah gagasan yang diterima secara komitmen oleh masyarakat ilmiah dalam rangka melahirkan sebuah teori baru, baik dalam kapasitasnya ingin menjebol teori lama maupun tampil sebagai teori baru untuk memecahkan permasalahan-permasalahan baru yang urgen untuk dicari solusinya sebagai entitas atau teori baru yang bisa diterima oleh masyarakat dan kelompok ilmuwan yang mendukungnya. Itulah sesungguhnya maksud dari pergeseran paradigma dalam masalah hukum. Hukum yang lama tentang suatu hal dengan seperangkat teorinya sudah tidak lagi dianggap bisa memenuhi tuntutan sosial, digeser dengan teori baru hingga dapat memenuhi tuntutan sosial dan diterima

³ Ignas Kelden, 1987, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, (Jakarta: LP3ES), hal. 57

serta didukung oleh kelompok ilmuwan yang *capable* atau memiliki kompetensi di bidangnya..

B. Perubahan Ekonomi dan Hukum

Lengsernya orde baru yang kemudian diganti dengan era reformasi sekitar tahun 1998 merupakan tonggak baru sejarah perjuangan bangsa Indonesia dalam menentukan nasib bangsa di era selanjutnya. Istilah reformasi saat itu menjadi sangat populer bagi seluruh lapisan masyarakat, bahkan ia diharapkan bisa menjadi tonggak perubahan dalam membangun bangsa dan negara. Liberalisasi ekonomi merupakan salah satu agenda utama dari ketiga agenda yang direncanakan,⁴ yaitu perubahan hukum, demokrasi, dan liberalisasi ekonomi. Liberalisasi ekonomi mengandung arti bahwa konsep perekonomian haruslah mengalami perubahan yang signifikan dalam merespon kebutuhan masyarakat. Konsep perekonomian harus berubah sesuai dengan tuntutan masyarakat tetapi harus juga sesuai dengan kerangka hukum yang berlaku. Ekonomi dan hukum dengan demikian harus berkembang seiring dan sejalan dengan perkembangan ekonomi. Perekonomian berkembang, hukumpun juga harus berkembang. Dengan demikian ada pengaruh signifikan antara keduanya, di mana perkembangan hukum dipengaruhi oleh perkembangan ekonomi dan ekonomipun juga berkembang karena pengaruh perkembangan hukum. Lebih radikal lagi ada pendapat yang menyatakan bahwa hukum tidak dapat berkembang tanpa dukungan ekonomi yang tumbuh.⁵ Kalau dikatakan bahwa ukuran atau tanda kemajuan sebuah negara dapat dilihat dari sistem hukum yang ada, maka pertumbuhan ekonomi dengan demikian haruslah menjadi kenyataan.

⁴ Tiga agenda utama reformasi, yaitu pembaruan hukum (*legal reform*), demokrasi (*democracy*), dan liberalisasi ekonomi (*economic liberalization*). lihat Jlmly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Kompas), hal. 15)

⁵ *Ibid*, hal. 16

Anjak-Piutang atau *Factoring* merupakan salah satu dari sekian lembaga keuangan *non bank* yang memiliki peranan strategis dalam keikutsertaannya meningkatkan kemajuan negara dalam upaya meningkatkan kesejahteraan bangsa. Telah maklum bagi semua orang bahwa Anjak-Piutang merupakan lembaga keuangan *non bank* yang diatur dalam kerangka hukum positif. Artinya, Anjak-Piutang secara operasional diatur berdasarkan hukum yang berlaku yang dalam konteks Indonesia adalah sistem hukum yang berhaluan *civil law system*. Tegasnya Anjak-Piutang secara operasional tidak diatur oleh hukum yang lain semisal hukum Islam.

C. Anjak-Piutang dalam kerangka Sistem Hukum

Secara garis besar, di dunia ini dikenal hanya dua sistem hukum yang berlaku. Kedua sistem hukum tersebut adalah *Common Law System* dan *Civil Law System*. *Common law system* lebih mengandalkan putusan pengadilan sedangkan *Civil Law System* mengandalkan aturan perundang-undangan tertulis. Namun dalam perkembangan zaman pilihan sebuah negara termasuk Indonesia seringkali menjadikan sistem hukum lain sebagai masukan dalam putusan pengadilan. Artinya pilihan sebuah negara terhadap suatu sistem hukum bukanlah merupakan pilihan hukum secara tertutup, melainkan terbuka untuk melakukan perubahan dalam rangka pembangunan hukum itu sendiri.

Sejarah panjang bangsa Indonesia memberikan kenyataan bahwa bangsa Indonesia selama lebih kurang tiga setengah abad pernah dijajah oleh Belanda. Oleh karena itu sangatlah wajar kalau sistem hukum yang berlaku di Indonesia adalah *Civil Law System* yang kemudian dikenal dengan hukum positif Indonesia. Ini berarti bahwa hukum yang berlaku di Indonesia hanyalah hukum yang diakui oleh negara yang dalam kenyataannya berwujud hukum tertulis warisan Belanda. Apabila dikatakan bahwa hukum itu merupakan sebuah instrument yang bertujuan memberikan keteraturan, ketertiban, kepastian serta keadilan, maka yang menjadi obyeknya adalah seluruh permasalahan sosial, termasuk di dalamnya adalah perekonomian.

Anjak-Piutang sebagai bagian dari bentuk perekonomian Indonesia, berarti pula harus dimaknai sebagai persoalan sosial yang secara yuridis diatur oleh hukum positif Indonesia yang nota-benanya adalah hukum warisan Belanda dan bukan hukum lainnya termasuk juga bukan hukum Islam. Perlu diingat jikalau tujuan hukum adalah memberikan keteraturan, ketertiban dan keadilan, maka sesungguhnya di balik itu semua adalah agar manusia mendapatkan ketenteraman dalam kehidupannya. Kenyataannya adalah bahwa kehidupan beragama yang berarti hidup diatur oleh pranata agama memberi bukti riil bahwa ia banyak memberikan ketenteraman hidup bagi pemeluknya yang menjalankan ajarannya. Agama dengan demikian memiliki fungsi sebagaimana fungsi hukum pada umumnya dalam hal memberikan ketenteraman hidup. Ini sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Thomas T. O'Dea⁶, agama memberikan dasar-dasar ketenteraman hidup dan identitas yang lebih kuat kepada manusia dalam kehidupannya yang kadang-kadang bersifat goyah dan penuh dengan perubahan-perubahan yang cepat. Kalau kenyataannya memang demikian, maka hukum Islam memiliki kesempatan dalam ikut serta memperkuat pembangunan Negara di bidang perekonomian yang dalam hal ini adalah Anjak-Piutang.

Ringkasnya Islam berpeluang besar berkontribusi di bidang hukum, baik secara langsung lahir dari teks-teks Al-Qur'an, Hadits Nabi, pendapat para pakar, maupun fatwa-fatwa ulama'.

D. Hukum dalam Paradigma Positivistik

Sejarah panjang perjalanan hidup manusia secara cermat membuktikan bahwa kapan dan di manapun manusia itu hidup mereka menjadikan ketertiban sebagai suatu hal yang diidolakan. Ketertiban dijadikan tolak ukur adanya kedamaian sebagai cerminan adanya keadilan dan kestabilan. Kehidupan yang adil melahirkan

⁶ Thomas O'dea, 1985, *Sosiologi Agama: Suatu Pengantar*, (Jakarta: CV. Rajawali), hal. 3

kestabilan baik dalam lingkup kecil seperti komunitas sebuah masyarakat maupun lingkup besar seperti Negara bahkan yang lebih besar lagi seperti dunia internasional. Pertanyaan yang paling mendasar tentang mengapa terjadi sebuah ketertiban, jawabannya tentu karena adanya aturan hidup yang mereka taati dan jalankan. Aturan tersebut secara alamiah muncul atau lahir dari perilaku-prilaku positif mereka yang dapat terukur dengan tidak adanya konflik (*chaos*) yang dianggap bisa membahayakan eksistensi kehidupan mereka. Perilaku positif tersebut berlangsung dari generasi sebelumnya hingga generasi-generasi setelahnya.

Penduduk semakin banyak, duniapun semakin maju dan kepentingan manusia semakin beragam serta kompleks. Semakin beragam dan kompleksnya kepentingan manusia pastilah memicu terjadinya konflik di antara anggota masyarakat itu sendiri. Aturan yang dahulu dianggap bisa memberikan keteraturan dan menjamin ketertiban, dengan bergulirnya waktu sudah tidak lagi dianggap signifikan. Keadilanpun tanpa terasa sedikit demi sedikit mulai berkurang bahkan pudar hingga stabilitas kehidupanpun mulai terganggu. Disadari atau tidak, aturan hidup yang sederhana yang mereka sepakati dan taati itulah yang sesungguhnya merupakan elemen penting yang bisa menyatukan anggota masyarakat yang kemudian melahirkan keadilan dan kestabilan. Aturan tersebut sekalipun sangat sederhana tetapi cukup memberikan arti dalam memahami nilai-nilai kehidupan bagi mereka di mana individu-individu membentuk relasi legal tentang apa yang harus mereka lakukan, dan apa pula yang harus mereka tinggalkan, serta hal-hal lain yang mereka anggap etis untuk dilakukan ataupun ditinggalkan dalam rangka menciptakan ketertiban tersebut.

Kini dunia semakin maju, kehidupan bergeser menuju pemenuhan kepentingan-kepentingan yang semakin luas pula. Aturan hidup tidak bisa lagi dimaknai sebagaimana sebuah aturan mulai muncul dan lahir seperti semula. Aturan harus dimaknai sebagai kesatuan norma yang lebih luas yang dapat mengikat komunitas yang jauh lebih luas dari pada awal lahirnya sebuah aturan.

Hukum dalam sudut pandang apapun pada akhirnya inti pembahasannya adalah terletak pada sisi substansinya. Karena substansi itulah sesungguhnya yang akan digunakan sebagai instrument untuk mengatur kehidupan bahkan diidolakan sebagai instrument pengubah kehidupan. Sejah hukum itu sebagai aturan kehidupan, hukum itu sendiri memiliki pengertian yang berbeda sesuai dengan aliran hukum yang menjadi basis penelitiannya. Aliran Hukum Alam tentu tidak sama dengan aliran Hukum Positif, bahkan mungkin memiliki paradigma yang bertolak belakang sama sekali. Pada penelitian ini tidaklah hendak ingin memperbincangkan perbedaan-perbedaan tersebut, namun akan fokus pada pembahasan hukum positif yang menjadi bagian dari tema dalam kerangka penelitian. Auguste Comte, sebagai tokoh perintis hukum positif (1798-1857) menjelaskan istilah positif kepada beberapa pengertian yaitu⁷:

1. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang bersifat khayal, maka pengertian "positif" pertama-tama diartikan sebagai pensifatan sesuatu yang nyata. Hal ini sesuai dengan ajarannya yang menyatakan bahwa filsafat positivisme itu, dalam menyelidiki obyek sasarannya didasarkan pada kemampuan akal, sedang hal-hal yang tidak dapat dijangkau oleh akal tidak dijadikan sasaran penyelidikannya.

⁷ Koento Wibisono Siswomihardjo, 1996, *Arti Perkembangan menurut Filsafat Positivisme Auguste Comte*, cet, 2, (Yogyakarta: Gajahmada University Press), hal. 37-38.

2. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang tidak bermanfaat, maka pengertian "positif" diartikan sebagai penafsiran sesuatu yang bermanfaat. Hal ini sesuai dengan ajarannya yang menyatakan bahwa di dalam filsafat positivisme, segala sesuatu harus diarahkan kepada pencapaian kemajuan. Filsafat tidaklah berhenti sampai pada pemenuhan keinginan manusia untuk memperoleh pengetahuan atau pengertian mengenai barang sesuatu saja.
3. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang meragukan, maka pengertian "positif" diartikan sebagai pensifatan sesuatu yang sudah pasti. Hal ini sesuai dengan ajarannya yang menyatakan bahwa filsafat harus sampai pada suatu keseimbangan yang logis yang membawa kebaikan bagi setiap individu dan masyarakat.
4. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang kabur, maka pengertian "positif" diartikan sebagai pensifatan sesuatu yang jelas atau tepat. Hal ini sesuai dengan ajarannya yang menyatakan bahwa dalam pemikiran filsafat, kita harus dapat memberikan pengertian yang jelas atau tepat, baik mengenai gejala-gejala yang tampak maupun apa yang sebenarnya kita butuhkan, sebab cara berfilsafat yang lama hanya memberi pedoman yang tidak jelas, dan hanya mempertahankan disiplin yang diperlukan dengan mendasarkan diri pada kekuatan adikodrati.
5. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang negatif, maka pengertian "positif" dipergunakan untuk menunjukkan sifat-sifat pandangan filsafatnya, yang selalu menuju ke arah penataan atau penertiban.

Bertitik-tolak dari pengertian bahasa sebagaimana dikemukakan oleh Auguste Comte di atas, tersirat juga arah ajarannya yang serba positivistik, yaitu:

1. Filsafat positivisme itu, dalam menyelidiki obyek sasarannya didasarkan pada kemampuan akal, sedang hal-hal yang tidak dapat dijangkau oleh akal tidak dijadikan sasaran penyelidikannya, dengan kata lain diabaikan.
2. Di dalam filsafat positivisme, segala sesuatu harus diarahkan kepada pencapaian kemajuan. Filsafat tidaklah berhenti sampai pada pemenuhan keinginan manusia untuk memperoleh pengetahuan atau pengertian mengenai barang sesuatu saja.
3. Filsafat harus sampai pada suatu keseimbangan yang logis atau masuk akal yang membawa kebaikan bagi setiap individu dan masyarakat.

4. Dalam pemikiran filsafat, kita harus dapat memberikan pengertian yang jelas atau tepat, baik mengenai gejala-gejala yang tampak maupun apa yang sebenarnya kita butuhkan.
5. Pandangan filsafatnya, selalu menuju ke arah penataan atau penertiban.

Positivisme hukum menjadi kuat dan eksis karena landasan filosofisnya pada aliran *positivisme* (filsafat positivistik) yang lahir pada permulaan abad ke 19-an, di mana prinsip utama⁸ aliran filsafat ini adalah: *Pertama*, hanya menganggap benar apa yang benar-benar tampil dalam pengalaman. Prinsip ini diangkat dari prinsip *empirisme* Locke dan David Hume; *kedua*, hanya apa yang pasti secara nyata disebut dan diakui sebagai kebenaran. Artinya tidaklah semua pengalaman itu dapat disebut benar, tetapi hanya pengalaman yang nyatalah yang dapat disebut sebagai sesuatu yang benar; *ketiga*, hanya melalui ilmulah pengalaman nyata itu dapat dibuktikan; *keempat*, karena semua kebenaran hanya didapat melalui ilmu, maka tugas filsafat adalah mengatur hasil penyelidikan ilmu itu. Aliran filsafat yang ditokohi oleh Aguste Comte ini kemudian melahirkan ilmu sosial dan ilmu hukum. Dalam *positivisme* hukum, hukum dipandang sebagai gejala normatif belaka. Masalah validitas⁹ (legitimasi) aturan tetap diberi perhatian, tetapi standar regulasi yang dijadikan acuannya adalah juga norma-norma hukum. Logikanya, norma hukum

⁸ Lili Rasjidi, I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hal. 118.

⁹ Hal ini berbeda tajam dengan Hukum Kodrat, yang sibuk memvalidasi atau melegitimasi hukum buatan manusia, selama hukum buatan manusia itu sudah mendapatkan validasi darinya, maka hukum itu sah untuk dikatakan sebagai hukum, sedangkan hukum positif tidaklah demikian. Hukum akan mendapatkan nilai normatifnya jika memang dikeluarkan oleh yang berkuasa dalam hal ini adalah pemerintah.

hanya mungkin diuji dengan norma hukum pula, bukan dengan non norma hukum¹⁰. Sebagaimana layaknya sebuah ilmu, positivisme hukum juga dilandasi dengan prinsip-prinsip dasar¹¹, yaitu: *pertama*; suatu tata hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (menurut Comte dan Spencer), bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (menurut Savigny), dan juga bukan karena dasar-dasar hukum alam, melainkan karena mendapatkan bentuk positifnya suatu instansi yang berwenang; *kedua*, hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya dipisahkan dari bentuk hukum materiil; *ketiga*, isi hukum (material) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum karena dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum.

Positivism hukum ini dalam perjalannya mengalami kemajuan yang sangat pesat hingga mendapatkan kekuatan fundamentalnya dengan hadirnya tokoh-tokohnya seperti: John Austin¹² yang berpendapat bahwa: *Pertama*, Hukum merupakan perintah penguasa (*law is a command of the law giver*); hukum dipandang sebagai perintah dari pihak pemegang kekuasaan tertinggi (kedaulatan); hukum merupakan perintah yang diberikan untuk mengatur makhluk berpikir; perintah itu diberikan oleh makhluk berpikir yang memegang kekuasaan. *Kedua*, hukum merupakan sistem logika yang bersifat tetap dan tertutup (*closed logical system*); pandangan ini jelas mendapat pengaruh ketat dari cara berpikir sains modern. Di mana ilmu dianggap

¹⁰ Ghidarta, 2009, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, (Bandung: CV, Utoomo), hal.246.

¹¹ *Ibid*, hal. 119.

¹² *Ibid*, hal. 119

sebagai bidang penyelidikan mandiri yang obyeknya harus dipisahkan dari nilai. Obyek sains, apapun itu, dianggap sekedar sebagai benda. *Ketiga*, menurut Austin, hukum positif harus memenuhi beberapa unsur, yaitu adanya unsur perintah, sangsi, kewajiban, dan kedaulatan. Di luar itu bukanlah hukum, melainkan moral positif (*positive morality*)¹³. Oleh karenanya hukum harus dijauhkan dari hal-hal yang bersifat non hukum seperti moral, agama, dan sebagainya.

L.A. Hart, memiliki pandangan yang sejalan dan senada dengan Austin. Menurutnya, positivisme hukum adalah:

1. Hukum itu adalah perintah;
2. Analisis terhadap konsep-konsep hukum adalah suatu yang berharga untuk dilakukan;
3. Keputusan-keputusan dapat dideduksikan secara logis dari peraturan-peraturan yang telah ada terlebih dahulu tanpa menunjukkan tujuan-tujuan sosial, kebijakan dan moralitas;
4. Sangsi (hukuman) secara moral tidak dapat ditegakkan atau dipertahankan ataupun dibuktikan oleh penalaran rasional;

¹³ Austin menggambarkan hukum sebagai aturan yang ditentukan untuk membimbing makhluk berakal oleh makhluk berakal yang telah memiliki kekuatan untuk mengalahkannya. Oleh karena itu hukum harus dipisahkan dari keadilan dan sebagai gantinya kebenaran hukum harus disandarkan pada ide-ide baik dan buruk yang didasarkan pada ketetapan kekuasaan tertinggi. Baca M. Musinuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta, PT. Tiara Wacana, 1991), hal. 28

5. Hukum sebagaimana ditetapkan (diundangkan) harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan sesuai dengan yang diinginkan. Inilah yang sekarang sering diterima sebagai pemberian arti terhadap positivisme.¹⁴

Tokoh lain yang memperkuat keberadaan aliran hukum positif ini adalah Hans Kelsen. Ia adalah salah satu tokoh positivisme hukum yang dilahirkan dari pasangan kelas menengah Yahudi berbahasa Jerman di Prague pada tanggal 11 Oktober 1881. Menurutnya hukum adalah sebagai keharusan (*sollenskatagori*) bukan sebagai kenyataan (*seinskatagori*). Artinya, orang itu taat kepada hukum memang hukum dianggap sebagai perintah negara. Oleh karenanya lalai terhadap perintah atau melakukan perbuatan yang seharusnya ditinggalkan akan mengakibatkan terkena sanksi (hukuman). Pengertian semacam ini mendapatkan landasan operasionalnya pada "bahwa obyek dari ilmu hukum itu adalah norma hukum yang di dalam nya mengatur perbuatan manusia, baik sebagai kondisi atau sebagai konsekuensi dari kondisi tersebut. Hubungan antara manusia hanya menjadi obyek ilmu hukum sepanjang hubungan tersebut diatur dalam norma hukum".¹⁵ Menurut pandangan Hans Kelsen, hukum merupakan sistem norma, yang bertujuan mendorong manusia untuk berbuat sesuai dengan aturan atau norma hukum itu sendiri. Agar supaya manusia dapat menyandarkan perbuatannya kepada norma hukum, maka hukum itu harus ditulis dalam bentuk aturan atau undang-undang. Pengertian hukum semacam ini, dalam kajian ilmu hukum disebut dengan hukum positif, dimana segala aturan

¹⁴ Baca Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hal 268.

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, M Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta, Kontitusi Press, 2006), hal. 14.

atau norma yang harus dijalankan (agar manusia tidak berbuat sesuatu yang bertentangan dengan norma tersebut), maka norma tersebut harus dituangkan dalam bentuk aturan perundang-undangan.

Teori¹⁶ umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Hans Kelsen¹⁷ meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodynamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu. Dasar-dasar esensial yang dikemukakan oleh Kelsen ini kemudian dikembangkan dan dielaborasi oleh Friedmann¹⁸ sebagai berikut:

1. Tujuan teori hukum, seperti tiap ilmu pengetahuan, adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan.
2. Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya.
3. Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif, bukan ilmu alam.
4. Teori hukum sebagai teori tentang norma-norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum.
5. Teori hukum adalah formal, suatu teori tentang cara menata, mengubah isi dengan cara yang khusus.
6. Hubungan antara teori hukum dan sistem yang khas dari hukum positif ialah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata.

Hukum dalam pandangan Kelsen, harus dipisahkan dengan moralitas dan juga harus dipisahkan dengan fakta. Itulah sebabnya *The pure theory of law* menekankan pada pembedaan yang jelas antara hukum empiris dan keadilan *transcendental* dengan

¹⁶ Di sisi lain pokok-pokok pikiran teori Hans Kelsen menunjukkan bahwa: pertama, tujuan teori tentang hukum, seperti juga setiap ilmu adalah untuk mengurangi kekacauan dan meningkatkan kesatuan (*unity*); kedua, teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada bukan tentang hukum yang seharusnya ada; ketiga, ilmu hukum adalah normatif bukan ilmu alam; keempat, sebagai suatu teori tentang hukum adalah formal, suatu teori tentang cara pengaturan dari sisi yang berubah-ubah menurut jalan atau cara yang spesifik; dan keenam, hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah seperti antara hukum yang mungkin dan yang ada. Lihat Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum dan Deregulasi Moral*, (Jakarta: Kompas), 13 Agustus 1997.

¹⁷ Jimly Asshiddiqe dan M. Ali Safa'at, *Op.Cit*, hlm. 8-9.

¹⁸ W. Friedman, *Teori & Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum* (Susunan I), Judul Asli: *Legal Theory*, Penerjemah: Mohammad Arifin, Cetakan Kedua, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1993), hal. 170.

mengeluarkannya dari lingkup kajian hukum. Hukum bukan merupakan manifestasi dari otoritas *super-human*, tetapi merupakan suatu teknik sosial yang spesifik berdasarkan pengalaman manusia¹⁹. Oleh karena itu karakteristik positivisme hukum bebas dari pembenaran religius terhadap tata hukum,²⁰ sehingga validitas norma hukum positif tidak tergantung pada moralitas. Hal ini seperti berlaku pada hubungan antara hukum dan keadilan, karena keadilan merupakan suatu postulat moral. Masalah keadilan ini, menurut pandangan Kelsen harus dimaknai sebagai keadilan legalitas. Yaitu suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Artinya dikatakan adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus, di mana menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan ditetapkan pada suatu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama.²¹ Hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk dalam ilmu hukum.²²

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa positivisme hukum dalam masalah validasi tetap memberikan perhatiannya, hanya saja standar regulasi yang dijadikan acuannya adalah tetap norma-norma hukum itu, bahkan positivisme hukum pernah mencoba untuk menjawab pertanyaan tentang tatacara menvalidasi norma positif itu. Hans Kelsen relatif berhasil ketika menjelaskan adanya sistem hirarkis dari norma-norma positif. Permasalahannya baru timbul atau ditemukan ketika ia sampai kepada puncak sistem hirarki itu, yang oleh Kelsen diberi nama *Grundnorm* (norma dasar).

¹⁹ Jimly Asshiddie dan M. Ali Safa'at. *Op. Cit.* hal. 11.

²⁰ *Ibid.* hal. 100

²¹ *Ibid.* hal. 22

²² *Ibid.* hal. 23

Norma dasar ini hadir secara apriori dan relatif permanen. Diskursus tentang norma dasar dan norma fundamental negara ini sesungguhnya telah “menjebak” Kelsen kepada perangkat aliran Hukum Kodrat²³. Hal ini diakibatkan karena *grundnorm* (norma dasar) tersebut berada pada tingkat abstraksi tinggi, yang bermain di wilayah perbatasan antara hukum dan moral²⁴. Sekalipun begitu positivisme hukum tetap saja pada pendiriannya bahwa hukum itu memang harus dibersihkan dari anasir-anasir yang bukan hukum. Ini merupakan perjuangan yang sangat luar biasa dalam rangka mencapai tujuan atau aspek aksiologis positivisme hukum itu sendiri, yaitu kepastian hukum. Ini sama halnya dengan bahwa positivisme hukum itu mengorbankan adanya koneksitas antara hukum dan moral dalam rangka membuat ranah aksiologi yang hanya terbatas pada pencapaian kepastian hukum. Sedangkan inti dari kepastian hukum itu sendiri adalah sebuah predikabilitas yakni kemampuan mempersepsikan “*an individual ought to behave in certain way*”²⁵

Hukum positif atau positivism hukum sebagaimana penjelasan di atas, dalam konteks negara modern muncul sebagai hasil kreatifitas penguasa yang berdaulat yaitu pemerintah. Penguasa atau pemerintah diilustrasikan sebagai organisasi atau manusia superior yang bersifat menentukan segalanya. Penguasa ini bisa berupa seorang individu, sebuah lembaga atau sekelompok individu.²⁶ Karena unsure yang paling penting dan dominan di sini adalah sifat atau otoritas menguasainya. Menurut

²³ Disarikan dari Shidarta, 2009, *Op. Cit.* hal. 247

²⁴ Shidarta, *Op. Cit.* hal. 248.

²⁵ *Loc. Cit.*

²⁶ apprints.ums.ac.id/101/1 Artikel 5-Absori. Doc. Diakses dari Internet pada tanggal 19 Februari 2008.

pandangan John Austin, karakteristik hukum positif terletak pada karakteristik *imperative*-nya. Artinya hukum dipahami sebagai suatu perintah dari penguasa.²⁷ Paham hukum positif atau positivisme hukum ini dalam perjalanannya (baik penetrasi maupun jalan politik praktis) selalu berupaya untuk mempengaruhi kehidupan bernegara demi mengadakan positivisasi norma-norma kehidupan yang berlaku dalam negara yang bersangkutan untuk selanjutnya dijadikan sebagai norma perundang-undangan demi mewujudkan negara bangsa yang diidolakan.

Aliran hukum positif di Indonesia menjelma dalam bentuknya yang kongkrit, dan dapat ditelusuri melalui Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas Hukum (*Rechtsstaat*). Pada tanggal 10 November 2001 bunyi undang-undang ini kemudian diamandemen dan dirubah menjadi Indonesia adalah negara hukum (tanpa penyebutan kata *rechtsstaat*, vide pasal 1 angka 3 UUD 1945, hasil amandemen), yang berartikan bahwa Indonesia menganut *principle of legality positivisme* yang pada intinya berpendapat bahwa tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum atau dikenakan sanksi tanpa adanya alasan yang menyertainya terlebih dahulu. Artinya, walaupun terjadi pelanggaran, akan tetapi kalau tidak ada ketentuan hukum tertulis yang mengaturnya terlebih dahulu, maka si pelanggar tidak dapat dihukum dengan dalih apapun. *Positivisme* adalah suatu aliran dalam teori hukum yang berkonsentrasi pada penjelasan hukum sebagai suatu sistem peraturan. Sebagaimana teori lainnya, maka fungsi utama teori adalah untuk memberikan penjelasan (*explanation*).

²⁷ *Loc. Cit.*

Positivisme abad ke 19: Pengertian teori diperluas secara ilmiah menjadi penyelidikan secara eksperimental yang harus mampu menghasilkan fakta-fakta nyata, berdasarkan ilmu pasti, logika dan metodologi, struktur argumentasi dan aturan meta,²⁸ tetapi yang terpenting untuk dipahami adalah cara berfikir dan bertindak yang biasa disebut legalisme, formalisme, dogmatisme, yang semuanya bertumpu pada peraturan. Menurut pengertian ini yang dinamakan hukum adalah manakala hukum tersebut tertulis dalam suatu peraturan perundang-undangan. Di luar itu hukum dinyatakan tidak ada. Ahmad Mujahidin menyatakan “masyarakat dan manusia untuk hukum”, apapun yang terjadi hukum tidak bisa salah, sehingga manusia harus dipaksa untuk bisa masuk ke dalam skema hukum. Manusia adalah untuk hukum, begitulah fondasi filsafat legalisme.²⁹ Berangkat dari faham yang demikian ini, maka keberadaan bukti-bukti formal merupakan hal yang sangat penting dan dominan. Tanpa bukti formal ini maka segala tindakan melawan hukum tidak akan berimplikasi pada jeratan hukum yang fungsinya adalah mengatur, mengontrol guna memberikan perlindungan, keadilan dan kepastian. Perkataan lain dari statemen ini adalah tidak ada seorangpun dapat dihukum karena pelanggaran yang ia lakukan selama tidak ada undang-undang atau aturan lainnya yang mengatur. Negara yang menganut paham demikian ini disebut penganut faham ajaran hukum formal.

Berbeda halnya dengan negara yang menganut faham *the rule of law* yang tumbuh dan berkembang di negara-negara yang menganut sistem *Anglo Saxson*.

²⁸ Kotan Y. Stefanus, 1998, *Kajian Kritis Terhadap Teori Integralistik Di Indonesia*, (Yogyakarta, Universitas Atma Jaya), hal. 4-5.

²⁹ Amad Mujahidin, *Menuju Produk Hukum Progresif, Varla Peradilan*, Tahun XXI Nomor 247, Juni 2006, hal. 72-73.

Faham ini tidak menitikberatkan pada keberadaan undang-undang sebagai rujukan dalam pengadilan. Namun lebih menitikberatkan pada prinsip-prinsip yang terkandung pada keputusan hakim terdahulu. Arah penentuan suatu perbuatan didasarkan pada kepatutan, kewajaran dan rasa keadilan masyarakat. Negara yang menganut faham semacam ini disebut sebagai penganut ajaran hukum materiil pembuktian materiil.

Faham *the rule of law* yang menitikberatkan pada rasa keadilan yang sulit diukur dengan parameter normal, nampaknya lebih menunjukkan rasa keadilan bila dibandingkan dengan faham *legisme* dan *rechtstaat*. Yang demikian ini dikarenakan parameter yang dipergunakan oleh kedua sistem hukum tersebut memang berbeda jauh. *The rule of law* yang dijalankan oleh negara-negara yang menganut sistem *Anglo Saxon*, lebih menekankan pada prinsip-prinsip hukum yang telah ditetapkan oleh keputusan hakim terlebih dahulu (*yurisprudensi*) dari pada melihat dan menjalankan bunyi undang-undang yang ada. Sedangkan faham *legisme*, *rechtsstaat* atau hukum positif seperti yang diterapkan di Indonesia justru berpandangan sebaliknya. Undang-undang tertulis merupakan hal yang sangat dominan dalam memutuskan setiap perkara. Kerangka hukum seperti ini akan kesulitan memberikan sebuah keadilan, manakala hakim memutuskan suatu perkara yang justru bertentangan dengan kenyataan yang sebenarnya. Hakim terpaksa memutuskan sesuatu sebagai kebenaran atas dasar bunyi undang-undang yang didukung oleh bukti-bukti yang ada. Kejadian seperti ini akan semakin jauh apabila dikaitkan dengan pendapat Hans Kelsen di atas, yang nyata-nyata memisahkan hukum dengan

moral. Hukum berarti undang-undang tertulis, sedangkan keadilan lebih dekat dengan pengertian moral. Mengaitkan keadilan yang berarti moral, dengan keadilan dalam hal pemerataan materi (keadilan *distributif*) justru akan melahirkan ketidakadilan yang lain. Diakui atau tidak, ketika orang berbicara atas nama kesejahteraan, maka kecenderungan terbesar adalah terwujudnya keadilan di bidang kesejahteraan tersebut. Ini artinya keadilan distributif menjadi sorotan utama yang menjadi harapan setiap orang. Prinsip manfaat yang berbasis kesejahteraan (*utilitarianisme*) yang ditawarkan oleh Bentham *the greatest happiness for the greatest numbers*, dalam penerapannya selalu mengorbankan kelompok lemah atas nama kepentingan atau kesejahteraan mayoritas.

Ringkasnya, paparan di atas menunjukkan bahwa ditinjau dari segi sifatnya, karakteristik hukum positif Indonesia adalah: hukum itu dianggap ada atau sah, apabila hukum tersebut dinyatakan dalam bentuk tertulis, atau berupa peraturan perundang-undangan tertulis. Di luar peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) dianggap tidak ada hukum. Selain itu hukum harus dipisahkan dengan moral dan norma-norma lain selain norma hukum yang tertulis. Posisi hukum anjak piutang atau *factoring*, dengan demikian, selama yang dimaksudkan adalah hukum hukum Islam atau Syariah dalam bentuk norma agama (*fikih/Islamic jurisprudence*), maka ia tidak dianggap sebagai hukum positif yang memiliki kekuatan mengikat sebagaimana hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) yang berlaku, melainkan hanya merupakan norma moral atau agama yang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Perlu diketahui bahwa ilmu hukum dewasa ini dituntut untuk menjalankan tugas menciptakan hukum baru dalam rangka mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang tumbuh dalam hubungan kemasyarakatan³⁰. Mengambil salah satu dari system hukum yang ada untuk selanjutnya diterapkan begitu saja secara legal formal dalam sebuah Negara termasuk Indonesia, nampaknya memang tidak mungkin. Ketidakmungkinan itu disebabkan begitu kompleksnya masalah kehidupan yang terkadang sebuah permasalahan tidak mungkin dapat terkaver oleh adanya undang-undang tertulis yang faktanya lahir dilatarbelakangi kejadian sosial saat itu, sedangkan dunia sekarang ini dengan berbagai pengaruhnya yang kuat justru jauh melesat meninggalkan aturan yang telah ada. Begitu pula apabila hukum itu hanya mengandalkan putusan hakim tanpa bertitik tolak dari undang-undang yang telah ada, juga mengalami kesulitan, karena dipercaya atau tidak dunia ini memang sudah terjebak pada masalah yang serba formal. Untuk itu diperlukan instrument lain dalam rangka merespon kebutuhan hukum yang sesuai dengan konteks yang sekarang ini khususnya Indonesia. Maka Pancasila dengan butir-butir Pancasila membuka lebar-lebar kemungkinan berpadunya dua system besar di dunia hukum tersebut bahkan system-sistem yang lainpun bisa menjadi unsur-unsur pengembangan hukum selama ada korelasi dan dijaustifikasi oleh negara atau pemerintah dan selanjutnya dijadikan sebuah aturan perundang-undangan tertulis.

Sebuah sintesa dari kedua karakteristik hukum di atas (yaitu hukum positif yang menitikberatkan pada *rule of law* dan hukum Islam yang menitikberatkan pada

³⁰ Shidarta, *Op. Cit.* hal.2

penggabungan *rule of law* dan *rule of morality* yang sering diposisikan sebagai *rule of morality* saja) adalah hukum Pancasila yang diharapkan dapat mengkaver keduanya.

E. Hukum dalam Paradigma Syariah

Hukum, apa itu jenis dan sistemnya, tujuannya tidak lain adalah ingin mewujudkan keteraturan dalam kehidupan manusia itu sendiri. Masing-masing sistem hukum tersebut dalam merealisasikan ketertiban yang diproyeksikan, memiliki konsep dasar yang berbeda antara satu dengan lainnya. Secara umum hukum itu konsep dasarnya berasal dari hasil pemikiran manusia. Manusia sendirilah yang kreatif memikirkan aturan apa yang sebaiknya dirumuskan agar terjadi keteraturan, baik dalam sekup atau wilayah yang paling kecil mupun yang luas semisal hukum internasional. Berbeda dengan hukum agama, khususnya agama Islam, sebagai agama samawi, tentu saja konsep dasar hukumnya bukan berasal dari pemikiran manusia melainkan berasal dari wahyu Allah SWT. Wahyu sebagai dasar utama hukum tertuang dalam sebuah kitab suci yang bernama Al-Qur'an, yang kemudian dijelaskan dan disempurnakan oleh Al-Hadits. Konsep dasar tersebut secara normatif memberikan konsep derivatif yang dinamakan hukum *qath'iy*³¹ dan hukum *dlonniy*.

Hukum *qath'iy* (*qath'iy al-dilalah*) merupakan hukum murni yang berasal dari ayat-

³¹ Abdullah Rabi' Abdullah Muhammad menjelaskan Dlonniy al-dilalah sebagai berikut:
فالقطعي هو الذي يدل على معنى يتعين فهمه منه من غير أن يكون قابلاً للتأويل ولا دالاً على معنى آخر ومن هذا القبيل ما يدل على توحيد الله تعالى ووصفه بما يستحقه.... إلى ما جر.

Qath'iy adalah sesuatu yang menunjukkan makna yang jelas tidak menerima *tu'wil* dan tidak juga menunjukkan makna lain selain yang tersurat. Yang demikian itu seperti tauhid (mengesakan) Allah SWT., Sifat-sifat yang menjadi hakNya dsb. Lihat Abdullah Rabi' Abdullah Muhammad, *Al-Qath'iyah wa Dlonniyyah fi Ushul al-Fiqh al-Islamy*, (Al-Azhar: Dar al-Nahar), hal. 28.

ayat Al-Qur'an atau Al-Hadits yang adanya memang tidak memberikan peluang sedikitpun kepada campur tangan pemikiran manusia, sehingga hukum yang bersumber dari dalil yang *qath'iy* ini selamanya akan terjaga kemurniannya atau keautentikannya tidak mengalami perubahan sedikitpun. Berbeda dengan dalil yang *dlanniy al-dilalah*, sekalipun berasal dari ayat-ayat Al-Qur'an dan Al-Hadits, adanya memang memberikan peluang bagi kreatifitas pemikiran manusia, sehingga dengan demikian hukum Islam yang berasal dari dalil ini akan berkembang seiring dengan perkembangan zaman.

Hukum Islam yang berasal dari dalil yang *qath'iy* tersebut secara konseptual berkaitan dengan masalah keyakinan, ibadah, dan sedikit sekali yang berkaitan dengan masalah muamalah atau ekonomi. Sedangkan hukum Islam yang berasal dari dalil yang *dlanniy al-dilalah* kebanyakan berkaitan erat dengan masalah-masalah muamalah (perekonomian) atau yang lainnya sepanjang merupakan aturan hidup manusia dalam rangka mewujudkan kemaslahatan hidupnya. Berdasarkan konsep yang demikian inilah hukum Islam yang *dlanniy al-dilalah* selalu berkembang mengikuti perkembangan zaman, sehingga hukum Islam selalu *update* dan mengadakan pembaharuan sesuai kebutuhan. Hukum Islam sebagai produk pemikiran para pakar selalu bersumber dari hukum Islam yang *dlanniy al-dilalah* ini. Hukum didervasi dari ayat-ayat Al-Qur'an dan Al-Hadits dengan menggunakan metode berfikir tertentu seperti *kiyas*, *istihsan*, *maslahah mursalah* dan sebagainya.

Perlu disadari bahwa terma Islam itu sendiri memiliki arti ketaatan, sehingga siapapun yang melaksanakan suatu perbuatan hendaklah didasarkan kepada aturan-aturan yang sudah tersurat maupun tersirat di dalam dalil-dalil agama tersebut. Orang yang mendasarkan perilakunya kepada aturan-aturan tersebut dinamakan orang taat dan patuh. Dengan demikian orang yang melakukan sesuatu berdasarkan dalil-dalil yang ada mereka disebut sebagai orang yang taat akan hukum dan sekaligus perbuatannya dianggap sebagai amal saleh yang memiliki nilai manfaat baik di dunia maupun akherat. Ketaatan dengan demikian memiliki artikulasi ganda. Bila seseorang melaksanakan perintah, maka sekaligus taat kepada ajaran agama. Dari sini nampak bahwa karakter normatif hukum Islam itu sesungguhnya sejak awal sudah melekat pada ajarannya baik yang bersumber dari Al-Qur'an maupun Al-Hadits.

Hukum Islam, selain yang secara konseptual menunjukkan normativitasnya berasal dari sumber ajarannya, dan dianggap sebagai suatu ketaatan dan kepatuhan bagi pemeluknya yang melaksanakan, ketaatan dan kepatuhan itu sekaligus dianggap sebagai nilai ibadah yang pahalanya pasti diberikan besok di akhirat kelak. Sebaliknya orang yang yang tidak melaksanakan ajarannya kelak juga akan mendapatkan sangsi sesuai perbuatan yang dilakukan. Elemen-elemen itulah yang menguatkan karakter Islam sebagai "agama hukum". Hukum dan teologi pada

dasarnya tidak pernah bisa dipisahkan, dari teologilah institusi hukum itu dibangun dan melalui ketaatan hukum aspek teologi dapat dipertahankan.³²

Ketaatan yang dibangun di dalam sistem hukum Islam dengan demikian sangat berbeda sekali dengan ketaatan yang dibangun dalam sistem hukum umum. Bila sistem hukum umum menilai sebuah ketaatan selalu dikaitkan dengan hukum yang notabenenya adalah hukum Negara yang tertuang dalam aturan perundang-undangan, maka sistem hukum Islam memiliki jangkauan yang lebih luas lagi. Keluasan jangkauan sistem hukum Islam tersebut karena nilai ketaatannya tidak hanya dinilai dari sisi normativitasnya yang tertera secara langsung dalam Al-Qur'an maupun Al-Hadits, tetapi juga terletak pada hukum Negara sepanjang hukum Negara tersebut tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Selain hal tersebut di atas, perlu dipahami bahwa hukum Islam itu sesungguhnya merupakan satu kesatuan dari unsure-unsurnya, di mana satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan. Unsure-unsur tersebut adalah: akidah (keimanan), syariah (fikih/norma hukum), dan akhlak (budi pekerti). Ketiganya secara simbiosis saling membutuhkan dan saling melengkapi. Akidah (iman) membutuhkan syariah (norma hukum), norma hukum membutuhkan akidah, di sisi lain akidah juga membutuhkan akhlak, dan akhlakpun membutuhkan akidah. Begitu halnya dengan

³² Ratno Lukito, 2008, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Teras), hal.84.

akhlak kehadirannya juga membutuhkan norma hukum sebagaimana norma hukum juga membutuhkan akhlak. Imam Malik, salah satu dari keempat imam madzhab menyatakan dalam ungkapannya yang berbunyi:

من تفقه ولم يتصوف فقد تفسق ومن تصوف ولم يتفقه فقد ترندق ومن جامع بينهما فقد تحقق³³

(barang siapa berhukum tetapi tidak bertasawuf {akhlak} sungguh dia telah fasik {menjadi liberal}, dan barang siapa bertasawuf {akhlak} tetapi tidak berhukum sungguh dia telah menjadi zindik, dan barang siapa mengumpulkan keduanya³⁴ (berhukum dan bertasawuf {berakhlak} sungguh dia telah melakukan kebenaran)

Jika hukum umum merupakan hasil karya cerdas pemikiran manusia, maka hukum Islam memiliki pengertian yang berbeda. Berdasarkan ulasan di atas dapat disimpulkan bahwa hukum Islam itu sesungguhnya terdiri dari dua macam, yaitu syariah yang merupakan produk ilahi (Allah) dan ini bersifat mutlak dan sudah final tidak berubah sedikitpun sekalipun masalah social mengalami perubahan. Persoalan yang muncul di sini adalah sumber hukumnya tetap tidak berubah sedangkan masalah social sebagai obyek hukumnya selalu berubah dan berkembang. Untuk itulah diperlukan ijtihad dalam masalah hukum khususnya yang berkaitan dengan masalah-maalah muamalah yang bersumber pada dalil-dalail yang dlanniy yang kemudian sering disebut fikih yang kemudian sering disebut dengan istilah hukum Islam. Fikih

³³ Ibnu Athallah, *Al-Hikam*, (Belrut: Dar al-Fikr) hal.2

³⁴ Sebagian ulama' atau pakar hukum Islam berpendapat bahwa unsure-unsur hukum Islam itu hanya dua, tetapi pada hakikatnya juga terdiri dari tiga unsure, dengan memasukkan akhlak ke dalam akidah, diantara mereka adalah Imam Mahmud Syaltut sebagaimana buku karangannya yang berjudul "Al-Islam Akidah wa al-Syariah" (tanpa menyebut tasauf atau akhlak).

atau hukum Islam merupakan produk pemikiran manusia, akan tetapi selalu bersumber pada al-Qur'an ataupun al-Hadits. Karena merupakan produk pemikiran manusia maka hukum Islam dalam konteks fikih ini bisa berubah sesuai dengan perubahan waktu dan tempat serta lingkungan yang melingkupinya, sebagaimana kaedah fikih yang berbunyi sebagai berikut:

تغير الأحكام بتغير الأزمنة و الأماكن (hukum itu berubah sesuai dengan perubahan waktu dan tempatnya).

Ringkasnya karakter hukum Islam atau syariah berdasarkan paparan di atas dapat disimpulkan bahwa hukum Islam itu bersifat mengikat dan bagi pelakunya dianggap melakukan perbuatan ibadah serta dianggap ingkar bagi yang tidak melakukannya.

F. Asas-sas Hukum Perekonomian

Pembahasan mengenai persoalan hukum pada intinya adalah membahas masalah perilaku manusia. Apabila perilaku itu berkaitan dengan masalah negara, maka hukum berbicara masalah seluk-beluk pemerintahan dan segala sesuatu yang berkaitan dengannya. Begitu pula apabila perilaku tersebut dikaitkan dengan ekonomi, maka pembahasan berkisar pada permasalahan-permasalahan perekonomian, dan begitu seterusnya sejauh pembahasan atau perbincangan itu menyangkut masalah hukum dalam kaitannya dengan kehidupan manusia secara luas.

Hukum, dalam kaitannya dengan perilaku manusia bertujuan untuk memberikan pedoman yang darinya diharapkan terwujud sebuah ketertiban, keteraturan, kepastian, dan keadilan yang merupakan hak bagi setiap orang. Materi hukum dengan demikian berisikan aturan-aturan tertentu berkaitan dengan hal tertentu pula sesuai dengan perilaku apa yang seharusnya setiap orang berpegang dengannya, agar perilakunya mendapatkan jaminan keamanan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan. Ketertiban tersebut sudah barang tentu tidak seyogyanya hanya bisa dirasakan oleh pelakunya saja melainkan oleh seluruh masyarakat dalam wilayah keberlakuan norma hukum dimaksud. Dengan demikian terciptalah ketertiban bersama yang melahirkan kemaslahatan dan kesejahteraan bersama dalam kehidupan bersama-sama pula. Materi hukum yang berisi peraturan tersebut haruslah memandang kebiasaan kelompok tertentu di mana sekumpulan orang atau komunitas subyek hukum berada. Materi peraturan hukum dengan pengertian yang demikian berarti harus diciptakan dari sebuah komunitas tertentu yang mendapatkan persetujuan bersama. Berangkat dari pemikiran yang demikian ini dapat disimpulkan bahwa materi hukum itu sebenarnya beraneka ragam sebanyak ragam komunitas atau masyarakat sebagai subyek hukumnya.

Masyarakat hukum sepanjang merupakan sekelompok masyarakat kecil yang sering disebut masyarakat komunal memang memiliki kesamaan budaya dan gaya hidup. Sehingga aturan hukum dirasa tidak terlalu sulit dilaksanakan sebagai pedoman hidup. Hal ini disebabkan karena sesungguhnya hukum itu memang harus

merupakan *cultur begreef* pengertian budaya³⁵, maka hukum harus merupakan suatu keutuhan sistem dari sekian banyak norma hukum yang terlibat di dalamnya. Persoalannya adalah manakala hukum tersebut memiliki jangkauan wilayah yurisdiksi yang luas di mana wilayah yurisdiksi tersebut memiliki keragaman budaya dan gaya hidup yang berbeda. Wilayah yurisdiksi yang memiliki keragaman budaya dan gaya hidup tersebut sudah barang tentu akan melahirkan keragaman aturan atau subtansi hukum pula. Apalagi jika aturan atau subtansi hukum tersebut disandingkan dengan berbagai subtansi hukum dari berbagai wilayah yurisdiksi yang lainnya, pastilah akan semakin menunjukkan perbedaan yang sangat tajam yang justru akan banyak menimbulkan konflik dari pada melahirkan ketertiban yang menjadi tujuan utama hukum. Menyatukan berbagai/seluruh wilayah yurisdiksi menjadi sebuah wilayah yurisdiksi tertentu dengan aturan atau subtansi hukum tertentu sangatlah sulit bahkan boleh jadi tidak mungkin, karena justru akan menimbulkan konflik atau *chaos* dalam masyarakat itu sendiri, karena masing-masing masyarakat memang sudah memiliki kebudayaannya sendiri pula, satu dengan lainnya memang berbeda. Untuk itulah dalam rangka menjaga hukum sebagai *cultur begreef* suatu bangsa, maka subtansi hukum harus disesuaikan dengan budaya dan wilayah yurisdiksinya masing-masing dengan catatan harus berpijak pada asas-asas umum hukum yang dapat mempersatukan keberagaman tersebut jika terjadi perbedaan atau konflik di antara subyek hukum. Henry Cambell Black mendefinisikan asas sebagai "*a fundamental*

³⁵ M. Koesnoe, 1998, *Kedudukan dan Tugas Hakim Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, (Surabaya, Ubhara Press), hal. 38.

truth or doctrine, as of law, a comprehensive rule or doctrine which furnishes a basis or origin for others".³⁶ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa asas adalah sebuah ajaran dasar yang berfungsi untuk pembentukan aturan hukum konkrit secara menyeluruh. Asas inilah yang nantinya berfungsi sebagai landasan universal ketika suatu aturan dirasa tidak memberikan keadilan pada kelompok tertentu karena adanya perbedaan. Asas merupakan sesuatu yang sangat prinsipil sebagai landasan yang paling dasar untuk seluruh norma hukum yang ada. Dengan demikian asas memiliki peranan penting bagi sebuah aturan hukum sebagai pedoman hidup berperilaku manusia.

Pengertian asas hukum secara luas dan universal adalah sebagaimana disebutkan di atas. Pada poin ini asas hukum akan dijelaskan secara lebih spesifik berkaitan dengan hukum ekonomi, hanya saja penjelasan tentang pengertian asas di sini akan diperlebar dan diperdalam sesuai kebutuhan. Hal itu sangat penting untuk dikemukakan, karena asas hukum yang dimaksudkan di sini memang asas hukum yang berkaitan dengan masalah perekonomian. Bahkan perekonomian yang dimaksud bukanlah perekonomian sebagaimana para pakar ekonomi konvensional maksudkan, melainkan perekonomian konvensional, dengan mengaitkan bahkan mengintegrasikan dengan perekonomian Islam atau Syariah. Dua sistem hukum perekonomian tersebut dalam berbagai hal memang memiliki kesamaan sehingga

³⁶ Henry Cambell Black, 1991, *Black Law Dictionary, Definitions of the term and Phrases of American and English Jurisprudence Ancien an Modern*, (St. Paul Minn., West Publishing Co.), hal. 828.

masing-masing memiliki asas yang sama pula. Akan tetapi di lain pihak kedua sistem hukum tersebut juga memiliki perbedaan di mana satu dengan yang lainnya tidak bisa dikompromikan. Itulah sebabnya pada poin ini asas hukum (berkaitan dengan ekonomi) akan dikolaborasikan antara hukum konvensional dan hukum Islam atau syariah.

Prinsip dasar hukum ekonomi itu sangat berkaitan dengan aspek kontraknya yang selanjutnya dalam sistem hukum Islam kontrak tersebut dinamakan akad. Akad itulah yang akhirnya menentukan apakah sebuah transaksi itu dianggap *masyru'* (*legal*) atau *ghairu masyru'* (*ilegal*). Kata asas atau prinsip identik dengan *principle* (prinsip) dalam bahasa Inggris yang erat kaitannya dengan istilah *principium* (kata latin). *Principium* berarti permulaan, awal, mula, sumber, asal, pangkal, pokok, dasar, dan sebab³⁷. Dengan demikian kata asas sama artinya dengan prinsip dan juga sama dengan kata *principium*, bahkan juga sama dengan kata *ashlun* dalam bahasa Arab. Kata *ashlun* (dalam bahasa Arab), berasal dari kata *ashala-ya'shulu-ashlan* dan dijamakan menjadi kata *ushûl*, yang berarti dasar, akar, atau pangkal³⁸. Wahbah Zuhaili dalam kitabnya *Ushûl al-fiqh al-Islamy* menjelaskan bahwa:

الأصول جمع أصل وهو لغة ما يبنى عليه غيره سواء أكان هذا البناء حسياً أو معنوياً

"sesuatu yang di atasnya dibangun sesuatu yang lain baik nagunan tersebut berupa material ataupun non material"³⁹. Di lain pihak Paul Scholten mendefinisikan prinsip

³⁷ Mahadi, 1989, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Citra Aditya Bakti), hal 119.

³⁸ AW Munawwir, 1997, *Kamus Al-Munawwir, Arab-Indonesia*, Edisi Kedua cetakan keempat, (Surabaya, Pustaka Progressif), hal 17.

³⁹ Wahbah Al-Zuhaili, 1986, *Ushûl al-fiqh al-Islamy*, Juz 1, (Damaskus, Dar al-Fikr), hal.16

hukum sebagai: "Pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya".⁴⁰ Sedangkan Mahadi menjelaskan bahwa asas atau prinsip adalah sesuatu yang dapat dijadikan alas, dasar, tumpuan, tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan⁴¹. Dari berbagai pendapat para pakar hukum tersebut dapat disimpulkan bahwa kata *principle* (asas-pen.) dipahami sebagai sumber yang abadi dan tetap dari banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang, suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang digunakan sebagai dasar untuk menjelaskan sesuatu peristiwa.⁴² Dengan demikian asas hukum merupakan hal yang sangat prinsipil dan pokok dari peraturan hukum bahkan asas hukum tersebut menurut Soetikno merupakan "jantungnya peraturan hukum."⁴³ Artinya asas hukum keberadaannya mutlak diperlukan sekalipun dalam kenyataannya asas hukum tidak berupa peraturan konkrit. Hal ini seiring dengan pendapat Sang Begawan Hukum dari Undip yang mengatakan bahwa hukum merupakan jantungnya peraturan hukum karena asas hukum adalah landasan yang paling luas bagi lahirnya atau *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu

⁴⁰ J.J.H. Bruggink, alih bahasa: Arif Sidharta, 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung, Citra aditya Bakti), hal. 119-120

⁴¹ Mahadi, *Loc. Cit.*

⁴² Mahadi, *Loc. Cit.*

⁴³ Soetikno, 2002, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita), hal. 2

peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum selanjutnya.⁴⁴

Keberadaan asas hukum sebagai dasar atau landasan peraturan hukum kongkrit sebagaimana dijelaskan di atas bertujuan untuk mengakomodir peraturan-peraturan hukum kongkrit dari berbagai wilayah yurisdiksinya juga mereduksi aturan-aturan kongkrit tersebut menjadi suatu pengertian universal apabila terjadi konflik pengertian akibat adanya perbedaan peraturan-peraturan kongkrit yang dikarenakan adanya perbedaan wilayah yurisdiksinya. Menurut Smith, sebagaimana dijelaskan oleh Budiono dalam bukunya yang berjudul "Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia..." bahwasanya asas hukum itu memiliki tiga fungsi, yaitu: *pertama*, asas-asas hukumlah yang memberikan keterjalinan dari aturan-aturan hukum yang tersebar; *kedua*, asas-asas hukum dapat difungsikan untuk mencari pemecahan atas masalah-masalah baru yang muncul dan membuka bidang-bidang liputan masalah baru. Asas-asas hukum juga menjustifikasikan prinsip-prinsip "etikal", yang merupakan substansi dari aturan-aturan hukum; dan dari kedua fungsi-fungsi tersebut diturunkan fungsi ketiga, yaitu asas-asas hukum dalam hal-hal demikian dapat digunakan untuk "menulis ulang" bahan-bahan ajaran hukum yang ada sedemikian, hingga dapat dimunculkan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang.⁴⁵

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni), hal. 85.

⁴⁵ Smith dalam Budiono, 2006, *Asas-asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hal. 82.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pada intinya asas hukum merupakan dasar yang paling urgen lagi luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Yang demikian itu karena sesungguhnya peraturan-peraturan hukum itu apapun jenis dan peruntukannya pada akhirnya bisa dikembalikan pada asas-asasnya. Berkaitan dengan masalah ekonomi sudah barang tentu hanya asas-asas yang berkaitan dengan ekonomi itulah yang dianggap sebagai dasar fundamental bagi lahirnya peraturan hukum ekonomi yang secara spesifik biasanya berkaitan dengan hukum kontrak atau hukum perjanjian ataupun hukum perikatan.

Berkaitan dengan asas-asas hukum ekonomi atau kontrak, para pakar memberikan penekanan yang berbeda-beda tentang asas apakah yang paling urgen sebagai tiang penyangga aturan kongkrit tentang hukum ekonomi, baik dari aspek hukum ekonomi konvensional maupun hukum ekonomi Islam atau syariah. Secara konvensional, M. Isnaini sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Syaifuddin, menegaskan beberapa asas hukum sebagai tiang penyangga hukum kontrak, yaitu asas kebebasan berkontrak yang berdiri sejajar dengan asas-asas hukum lain berdasar proporsi yang berimbang, yaitu:

1. Asas Pacta Sun Servanda;
2. Asas Kederajatan;
3. Asas of Contrac;
4. Asas konsensualisme; dan
5. Asas itikad baik⁴⁶

⁴⁶ M. Isnaini, dalam Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum Seri Pengayaan Hukum Perikatan*, (Bandung: CV Mandar Maju), hal. 75.

Sedangkan Mariam Darus Badruzaman⁴⁷ menyatakan bahwa asas-asas hukum kontrak itu meliputi:

1. Asas perjanjian yang sah adalah undang-undang;
2. Asas kebebasan berkontrak;
3. Asas konsensualisme;
4. Asas kepercayaan;
5. Asas kekuatan mengikat;
6. Asas persamaan hukum;
7. Asas keseimbangan;
8. Asas kepastian hukum;
9. Asas moral;
10. Asas kepatutan.

Sri Redjeki Hartono⁴⁸, mengemukakan bahwa asas-asas utama dari hukum ekonomi yang sangat patut mendapat perhatian antara lain adalah:

1. Asas keseimbangan dan kepentingan
2. Asas pengawasan publik
3. Asas campur tangan Negara terhadap kegiatan ekonomi.

Perlu diingat bahwa dalam kerangka positivistik hukum itu harus dibedakan dengan persoalan moral, akan tetapi dengan adanya perkembangan zaman yang ditandai dengan perkembangan teknologi dan ilmu pengetahuan di mana dunia menjadi global, sekat-sekat yang diteriakkan oleh positivisme hukum tersebut mau atau tidak harus mengakui masuknya nilai-nilai agama ke dalam ranah hukum. Masuknya nilai-nilai agama ke dalam ranah hukum tersebut memberikan warna baru

⁴⁷ Mariam Darus Badruzaman, dkk; 2000, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hal. 82-89.

⁴⁸ Sri Redjeki Hartono, 2000, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, (Bandung: VC. Mandar Maju), hal. 40

bagi dunia hukum, yang dulunya hukum harus dipisahkan dari masalah moral justru sekarang moral (agama) terkadang menjadi sesuatu yang dianggap paling urgen dan penting. Ketika aturan hukum berasal dari norma agama maka asas-asasnya pun harus dibuat sedemikian rupa untuk mengembalikan persoalan normatif jika nantinya terjadi konflik dalam aturan itu sendiri. Sebab aturan normative yang berasal dari agama itu tidak selamanya dogma yang bersifat absolut tidak bisa dirubah. Aturan normatif sepanjang itu masuk dalam kerangka fikih, maka ia adalah produk pemikiran ulama' (pakar hukum Islam) yang selalu menerima kemungkinan adanya perubahan karena perubahan zaman dan tempat. Untuk itulah dibutuhkan asas-asas hukum yang bisa menampung aturan normatif sebagai dasar atau sumber ataupun tempat kembalinya jika nantinya diperlukan. Fathurrahman Djamil⁴⁹ menyatakan setidaknya ada lima macam asas yang harus ada dalam suatu kontrak:

1. Asas kebebasan (*al-Hurriyyah*)
2. Persamaan dan Kesetaraan (*al-Musawah*)
3. Keadilan (*al-Adalah*)
4. Kerelaan (*al-Ridla*)
5. Tertulis (*al-Kitabah*)

Pendapat para pakar hukum ekonomi di atas, baik dari sudut pandang konvensional maupun syariah, sesungguhnya memiliki kesamaan yang sangat erat, perbedaannya kemungkinan hanya terletak pada sisi redaksi dan deskripsi serta

⁴⁹ Disarikan dari Fathurrahman Djamil dalam Abdul Manan, Hukum Perjanjian Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group), hal. 75-80.

keterkaitannya dengan konteks Negara. Hal ini merupakan suatu kewajaran, karena hukum umum dalam perspektif positivistik selalu dikaitkan dengan Negara, sementara hukum Islam itu sesungguhnya dilahirkan dan ditujukan untuk seluruh umat manusia, minimal hikmah dari hukum itu sendiri yang menyentuh seluruh tatanan kehidupan manusia tanpa memandang keyakinan atau agama yang dianutnya. Asas-asas hukum ekonomi yang dikemukakan oleh para pakar di atas, apabila digabungkan maka menjadi:

1. Asas Pacta Sun Servanda;
2. Asas *of Contract*;
3. Asas konsensualisme;
4. Asas itikad baik
5. Asas perjanjian yang sah adalah undang-undang;
6. Asas kebebasan berkontrak (*al-Hurriyyah*);
7. Asas kepercayaan-Kerelaan (*al-Ridla*);
8. Asas kekuatan mengikat;
9. Asas keseimbangan- Keadilan (*al-Adalah*)
10. Asas kepastian hukum;
11. Asas kepatutan.
12. Persamaan dan Kesetaraan (*al-Musawah*)- Asas Kederajatan;
13. Tertulis (*al-Kitabah*)

Sederetan asas hukum yang disebutkan di atas merupakan asas konstitutif yang masih membutuhkan adanya asas regulatif sebagai dasar implementasi aturan kongkritnya. Asas konstitutif merupakan asas-asas yang harus ada bagi kehidupan suatu sistem hukum, sedangkan asas regulatif perlu bagi prosesnya sistem hukum tersebut⁵⁰. Adapun asas regulatif dalam kaitannya dengan hukum Anjak-Piutang di sini adalah Surat Keputusan Presiden No 61 Tahun 1988, Surat Keputusan Menteri

⁵⁰ Soerdjono Soekanto dan Sri Mamudji, dalam Muhamad Djumhana, 2008, *Asas-asas Hukum Perbankan Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hal. 68.

Keuangan Nomor 448/KMK.017/2000 tanggal 27 Oktober 2000 tentang Perusahaan Pembiayaan, serta fatwa Dewan Syariah Majelis Ulama' Indonesia No. 67/DSN-MUI/III/2008 tentang Anjak Piutang Syariah, di mana asas/prinsip atau akad yang dibenarkan untuk dipergunakan adalah *Wakalah bil Ujrah*.

G. Teori Jhering⁵¹

Menurut teori ini hukum itu sejatinya memang jiwa bangsa. Akan tetapi bukanlah dalam arti bahwa hukum itu secara keseluruhan berasal atau merupakan jiwa bangsa, melainkan ada hal-hal lain yang merupakan adopsi dari unsur-unsur luar baik berasal dari pergaulan dengan bangsa lain maupun memang bangsa itu memiliki kepentingan dengan unsur-unsur luar itu. Setiap bangsa itu mempunyai egonya sendiri, oleh karenanya hukum itu berpadu dengan egoisme tersebut. Pada prinsipnya teori Jhering ini diletakkan pada basis ide manfaat. Oleh karenanya teori *utilitarisme* tentang berburu kebahagiaan oleh Bentham, seolah muncul kembali sebagai ruh pada semangat diri Jhering. Dalam memburu manfaat itu seorang individu menempatkan "cinta diri" sebagai batu penjuru. Menurut Jhering posisi "saya" dalam dunia bersandar pada tiga proposisi, yaitu: (1). Saya di sini untuk saya sendiri. (2). Dunia ada untuk saya. (3). Saya di sini untuk dunia tanpa merugikan saya. Semua tatanan hukum menurut Jhering, mestinya harus bersandar pada tiga proposisi ini.

⁵¹ Teori Jhering ini disarikan dari Bernard L. Tanya, dkk., 2007, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Surabaya: CV. Kita), hal. 124-129.

Tekanan Jhering pada kepentingan sebagai sesuatu yang menentukan dalam hukum, khususnya kepentingan masyarakat. Menurutnya, ada empat kepentingan, baik yang bersifat egoistis maupun yang bersifat moral. Yang bersifat egoistis adalah pahala dan manfaat, yang biasanya didominasi oleh motif-motif ekonomi. Sedangkan yang moralistis adalah kewajiban dan cinta. Hukum bertugas menata secara imbang dan serasi antar kepentingan-kepentingan tersebut.

BAB III

Pergeseran Paradigma dalam Anajak Piutang

A. Hukum Anjak-piutang dalam Pendekatan Sejarah

Hukum, apapun bentuk dan alirannya tujuannya adalah ingin memberikan keteraturan dalam kehidupan manusia. Perbedaan antara aliran-aliran yang ada tersebut terletak pada cara atau metode serta mekanisme penetapan putusan hukumnya berdasarkan aspek filosofi, sosiologi dan juga oleh aspek politisnya. Jika aliran hukum Alam lebih memandang hukum sebagai aturan dari aspek teologi, maka aliran Positivisme memandang hukum dari hasil kreatifitas manusia yang dilegitimasi oleh pemangku atau penguasa Negara. Aliran-aliran tersebut di sisi lain juga bisa dibedakan dari aspek sistem hukumnya. Positivisme hukum dalam perspektif Common Law Sistem lebih menekankan aturan hukum berdasarkan putusan hakim yang kemudian diwujudkan dalam bentuk yurisprudensi, sedangkan positivisme hukum dalam perspektif Civil Law System menekankan aturan hukum lebih berdasar pada hasil putusan parlemen atau dewan sebagai legislator yang kemudian diwujudkan dalam bentuk undang-undang serta peraturan perundang-undangan sebagai aturan derivatifnya.

Secara umum dalam pandangan positivisme dapat dikatakan bahwa tidak ada kehidupan sosial dalam konteks apapun di sebuah negara yang terlepas atau tidak terkaver oleh aturan hukum atau perundang-undangan yang berlaku. Aturan-aturan sosial awalnya memang sering terjadi atau lahir sebagai hasil kesepakatan perorangan atau kelompok dalam bidang-bidang tertentu. Hubungan seseorang dengan orang lain

(dalam bidang perekonomian misalnya), diawali dengan adanya kesepakatan antara pihak-pihak yang terkait tanpa memandang apakah hal tersebut sesuai atau tidak sesuai dengan norma-norma yang berlaku di tempat dan saat tertentu. Jika aktifitas yang lahir dari kesepakatan tersebut dilakukan secara berulang-ulang dan ternyata tidak bertentangan dengan norma apapun, maka jadilah ia sebagai dasar aturan atau norma dalam bidang aktifitas yang berkaitan dengannya di tempat dan saat atau waktu yang sama. Selanjutnya jika aturan atau norma tersebut kemudian disahkan atau ditetapkan oleh pemerintah sebagai penguasa negara, maka jadilah ia sebagai aturan hukum yang memiliki kekuatan mengikat dan memaksa, dan bagi pelanggarnya akan dikenai sanksi hukum.

Berdasarkan kronologi pemikiran sebagaimana tersebut di atas, maka sangat diperlukan kecermatan dan ketelitian akan lahirnya sebuah aturan hukum tertentu dalam rangka mengetahui karakteristik hukum yang melekat pada aturan dimaksud. Hal demikian dikarenakan waktu dan tempat di mana sebuah aturan itu lahir merupakan instrument penting untuk menentukan karakteristik hukum dari aturan tersebut. Waktu dan tempat dalam kajian ilmiah merupakan instrument penting untuk mengetahui hukum dan sejarah terjadinya sesuatu, yang apabila nantinya terjadi pergeseran pada kedua aspek (waktu dan tempat) tersebut kemungkinan besar akan menggeser karakter hukumnya.

Anjak Piutang sebagai salah satu dari sekian banyak bentuk aktifitas perekonomian tentu memiliki karakter hukum yang secara spesifik tidak sama dengan aktifitas perekonomian lainnya. Anjak Piutang bukan merupakan bentuk

perekonomian yang tiba-tiba berada di tengah masyarakat dan dengan serta-merta memiliki bentuknya sebagaimana yang dikenal sekarang. Anjak Piutang memiliki sejarah kelahiran dan tempat di mana pertama kali ia dilahirkan. Sejarah dan tempat di mana pertama kali ia dilahirkan tersebut memiliki arti penting dalam menentukan karakteristik hukum sebagai jati diri yang membedakan Anjak Piutang dengan aktifitas perekonomian lainnya. Adanya jati diri tersebut secara otomatis menunjukkan bahwa secara *defacto* maupun *dejure* dapat dikatakan bahwa Anjak Piutang merupakan aktifitas perekonomian yang memiliki ciri dan karakter hukum tersendiri yang berbeda dengan bentuk perekonomian lainnya. Di samping karakter hukum yang melekat pada aktifitasnya, Anjak Piutang juga didasari dengan asas hukum yang menjadi dasar keberlakuannya baik secara konstitutif maupun regulative. Secara konstitutif asas hukum Anjak Piutang disamakan dengan entitas-entitas perekonomian lainnya, karena dengan adanya asas konstitutif itulah suatu kegiatan perekonomian bisa dilaksanakan di tempat manapun dan di waktu kapanpun, sekalipun sistem hukum sebuah tempat atau Negara di mana entitas perekonomian tersebut berbeda. Karena asas konstitutif inilah yang memberikan kemungkinan suatu kegiatan perekonomian dapat diterapkan di dalam sistem hukum manapun. Berbeda dengan asas regulative, asas regulative ini membedakan sama sekali antara kegiatan-kegiatan perekonomian, baik ditinjau dari segi tempat maupun sistem hukumnya, sekalipun waktu dan tempat dalam sistem hukum yang berbeda memungkinkan diterapkannya aktifitas perekonomian seperti Anjak Piutang ini. Artinya asas regulative ini dan mungkin juga asas konstitutif tertentu membedakan sama sekali

penerapan Anjak Piutang di waktu dan tempat serta sistem hukum tertentu. Asas konstitutif tertentu tersebut biasanya sudah menjadi karakter yang melekat pada sebuah sistem hukum yang keberadaannya tidak dimiliki atau belum bisa diterima oleh sistem hukum lainnya. Contoh dari hal tersebut adalah *hiwalah* (peralihan utang-piutang), *wakalah* (perwakilan), dan lain sebagainya yang keberadaannya menjadi ciri khusus dalam ekonomi Islam serta dalam sistem hukum Islam dan tidak dikenal dalam system hukum Common Law maupun Civil Law. Apabila asas konstitutif berpotensi memberikan peluang dapat diterapkannya Anjak Piutang di sebuah system hukum di sebuah Negara, maka asas regulative yang menjelma sebagai aturan hukum perdata sebuah Negara menjadi dasar aturan hukum yang secara spesifik mengawal operasionalnya.

Berdasarkan ulasan di atas dapat disimpulkan bahwa untuk mengetahui Anjak Piutang dalam paradigma Positivisme Hukum haruslah ditelusuri dari sisi sejarahnya di mana pertama kali ia dilahirkan, system hukum apakah yang dianut oleh Negara tempat kelahiran Anjak Piutang tersebut, serta asas asas yang menjadi dasar diberlakukannya Anjak Piutang dalam aktifitas perekonomian, baik asas konstitutif maupun asas regulatifnya.

Lembaga pembiayaan di bidang usaha jasa yang dikenal dengan sebutan anjak piutang yang lebih akrab dikenal dengan sebutan Factoring adalah merupakan sebuah lembaga perekonomian yang keberadaannya relative baru dimulai sejak 2000 tahun lalu dan pertama kali kemunculannya di Mesopotamia. Bentuk usaha factoring pada

saat itu memang masih sangat sederhana. Pihak factor (yang sekarang dikenal dengan istilah perusahaan pembiayaan), biasanya bertindak sebagai agen penjualan yang sekaligus pemberi perlindungan kredit. Kegiatan semacam ini dikategorikan sebagai *general factoring*.

Lembaga pembiayaan ini berkembang pesat di daratan Eropa, khususnya di Inggris. Dalam keberadannya di Inggris lembaga pembiayaan tersebut sangat membantu para pedagang dari Plymouth- Amerika, guna menjadi agen penjualan mereka di daratan Eropa, dan juga member stok barang dagangan dari Inggris yang mereka inginkan untuk diimpor ke Amerika.

Dekade berikutnya, pertumbuhan bisnis di bidang general factoring ini bias dibilang sangat cepat, terutama di akhir abad ke delapan belas yaitu pada masa revolusi industry. Traksaksi ekspor impor di bidang tekstil smkin meningkat karena menjadi kebutuhan dan diminati oleh penduduk Amerika saat itu. Alih-alih lembaga factoring menjadi tumpuan perkembangan perekonomian di New York City Amerika karena kontribusinya yang sangat strategis dan besar dalam keikutsertaannya mem-
backup cash flow perusahaan-perusahaan baik kecil maupun besar khususnya di bidang tekstil.

Sudah barang tentu bentuk pembiayaan pada saat itu tidaklah sebaik seperti yang ada pada saat sekarang ini. Bentuk pembiayaan pada saat itu masih sangat sederhana sekali dan terbatas pada pemberian kredit, penjaminan kredit, memberikan

pembayaran awal terhadap piutang yang timbul, serta melaksanakan penagihan untuk kepentingan *client*-nya. Kegiatan-kegiatan pembiayaan yang relatif sederhana itulah yang sekarang dianggap sebagai embrio atau cikal-bakal lahirnya Anjak-piutang atau Factoring yang dalam perkembangannya menjelma menjadi lembaga pembiayaan yang bergerak di hampir di seluruh sektor perekonomian, baik secara domestik maupun lintas negara atau internasional.

Secara singkat sejarah perkembangan lembaga Anjak-piutang ini sampai pada bentuknya yang ideal dan menjadi icon perekonomian dunia setelah berdirinya tiga (3) group Anjak-piutang internasional. Ketiga group tersebut adalah:

1. Heller Overseas Corporation (Heller Group), dalam group Anjak-piutang (factoring) ini Heller berperan sebagai induk perusahaan dari mayoritas anggotanya dan bermarkas di Chicago.
2. International Factors Group (IFG), di mana setiap group ini tidak dikenal adanya induk perusahaan, setiap anggota bebas satu sama lain tanpa adanya kaitan permodalan. Group ini hanya menerima satu anggota dari setiap negara, bermarkas di Brussel.
3. Factors Chain International, di mana group ini hampir sama dengan sistem IFG, yaitu tanpa kaitan permodalan antara sesama anggotanya, namun group ini dapat menerima lebih dari satu anggota

Ke-tiga group lembaga pembiayaan Anjak-piutangatau Factoring tersebut sekarang telah memiliki anggota-anggota yang tersebar di seluruh dunia, yaitu di Negara-negara dataran benua Eropa, Amerika, Jepang, Korea, Australia, Selandia Baru, Afrika, serta Negara-negara Asean seperti Malaysia Singapura, dan juga Indonesia, serta berbagai negara lain di belahan dunia.

B. Hukum Anjak-piutang dalam Paradigma Perundang-undangan Indonesia

Setiap lembaga sosial yang berada di tengah-tengah masyarakat dan diterima sebagai kegiatan sosial oleh masyarakat yang bersangkutan, pastilah ia dijalankan oleh aturan-aturan atau norma yang berkaitan dengan operasional lembaga sosial tersebut, baik aturan tersebut berupa norma moral, norma sopan-santun, maupun norma hukum. Terlebih kalau lembaga sosial tersebut bergerak di bidang perekonomian, tidaklah mungkin terlepas dari aturan yang menjadi pedoman operasionalnya, karena perekonomian merupakan salah satu pilar pembangunan negara yang sudah barang tentu mendapatkan pengawalan yang ketat dan ekstra agar mencapai tujuan yang dimaksudkan serta terbebas dari segala perbuatan yang mengarah pada perbuatan menyimpang. Anjak-piutang(*Factoring*) adalah sebagai salah satu dari lembaga perekonomian yang bergerak di bidang pembiayaan. Sebagai lembaga yang bergerak di bidang pembiayaan, Anjak-piutangatau *Factoring* sudah semestinya diletakkan di atas dasar hukum (peraturan) sebagai kekuatan

yuridis dalam konteks negara. Anjak-piutang (*Factoring*) mulai lahir dan berkembang di Indonesia berdasarkan Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988, dan pada waktu itu pula Anjak-piutang di Indonesia memiliki kekuatan yuridisnya sebagai lembaga perekonomian yang bergerak di bidang pembiayaan atau *finance*. Artinya lembaga pembiayaan Anjak-piutang ini sesungguhnya secara *defacto* (tradisional) sudah sering kali dilakukan oleh masyarakat berdasarkan kesepakatan-kesepakatan sosial di antara para pihak (para pelaku usaha). Sehingga kehadiran Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan tersebut adalah sebagai upaya yuridis atau hukum dalam rangka melegitimasi Anjak-piutang agar secara formal memiliki kekuatan hukum mengikat dalam konteks negara, yang dengan landasan yuridis tersebut apabila di kemudian hari ada pihak yang melakukan wanprestasi, maka ia akan dikenai sanksi hukum sebagaimana aturan perundang-undangan yang berlaku. Ini merupakan suatu hal yang wajib dipenuhi oleh masyarakat sebagai pihak atau pelaku usaha dan oleh pemerintah sebagai yang berkuasa atau pemerintah dengan dua alasan. *Pertama*, alasan yang berkaitan dengan teori kefilosofan, khususnya yang berkaitan dengan positivisme hukum sebagai berikut:

- a. Prinsip-prinsip dasar positivisme hukum yang menyatakan bahwa: (1). Suatu tata hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (menurut Comte dan Spencer), bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (menurut Savigny), dan juga bukan karena dasar-dasar hukum alam, melainkan karena mendapatkan bentuk positifnya suatu instansi yang berwenang. (2).

Hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya dipisahkan dari bentuk hukum materiil. (3). Isi hukum (material) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum, karena dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum¹.

- b. Penekanan fundamental positivisme hukum sebagaimana dinyatakan oleh tokoh-tokohnya yang terkemuka seperti: John Austin yang berpendapat bahwa: (1). Hukum merupakan perintah penguasa (*law is a command of the law giver*); hukum dipandang sebagai perintah dari pihak pemegang kekuasaan tertinggi (kedaulatan); hukum merupakan perintah yang diberikan untuk mengatur makhluk berpikir; perintah itu diberikan oleh makhluk berpikir yang memegang kekuasaan. (2). Hukum merupakan sistem logika yang bersifat tetap dan tertutup (*closed logical sytem*). (3). Hukum positif harus memenuhi beberapa unsur, yaitu adanya unsur perintah, sangsi, kewajiban, dan kedaulatan. Di luar itu bukanlah hukum, melainkan moral positif (*positive morality*)². *Kedua*, sistem hukum yang dianut oleh negara Indonesia yang didasarkan pada asas "*Pinciple of Legality Positivesme*" atau yang dikenal dengan asas legalitas yang berarti seluruh kegiatan atau lembaga (usaha) perekonomian wajib diletakkan di atas aturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan yang kemudian ditindaklanjuti oleh Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988, tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga

¹ Lili Rasjidi, I.B. Wyasa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung, Mandar Maju,), hal. 118.

² *Ibid*, hal. 119

Pembiayaan, eksistensi Anjak-piutang semakin mendapatkan kekuatannya. Sejak itu pulalah di Indonesia mulai bermunculan perusahaan-perusahaan Anjak-piutang (*Factoring*) sebagai lembaga keuangan non bank.

Layaknya sebagai kegiatan perekonomian, lembaga pembiayaan Anjak-piutang ini selain memiliki dasar normatif dalam bentuk regulasi atau aturan perundang-undangan, ia juga diperkuat oleh asas-asas atau prinsip hukum yang menjadikan semakin kuatnya aturan perundang-undangan atau regulasi tersebut. Bahkan menurut Soetiksno, “asas atau prinsip hukum ini merupakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum, bahkan asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum”³. Hal ini juga diperkuat oleh pendapat Satjipto Rahardjo yang menegaskan bahwa “asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum, karena asas hukum adalah landasan yang paling luas bagi lahirnya atau rasio legis dari peraturan hukum”⁴. Asas-asas lain tersebut (sebagaimana pembahasan sebelumnya) disebut sebagai asas konstitutif. Sehingga dengan demikian Anjak-piutang sebagai lembaga pembiayaan atau keuangan non bank secara *dejure* dan *defacto* memiliki dua landasan hukum yang kuat sebagai lembaga pembiayaan di bidang jasa dan keuangan non bank di Indonesia, di mana satu dengan lainnya saling memperkuat. Kedua landasan hukum tersebut adalah asas-asas umum perekonomian dan aturan perundang-undangan yang berlaku. Asas-asas umum (asas konstitutif) tersebut bersifat tetap sekalipun aturan perundang-undangan berubah karena memang

³ Soetiksno, 2002, *Filsafat Hukum*, Bagian 1, (Jakarta, Pradnya Paramita), hal. 2.

⁴ Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Alumni), hal. 85.

ada vareabel atau hal-hal yang mengharuskan suatu peraturan perundang-undangan berubah. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum lainnya⁵. Selama asas hukum itu melekat dan menjadi dasar lembaga pembiayaan Anjak-Piutang, maka pasang-surut atau perubahan-perubahan aturan perundang-undangan dalam Anjak-piutangini tidak mempengaruhi eksistensi hukum Anjak-piutangitu sendiri. Asas-asas umum tersebut adalah: asas *Pacta Sun Servanda*, asas I'tikad Baik, asas Konsensualisme, dan asas-asas lain yang sesuai dengan lembaga pembiayaan ini. Dengan dua asas tersebut (konstitutif dan regulatif) setidaknya implementasi Anjak-piutangleh para pihak harus diletakkan di atas I'tikad baik dalam arti tidak dimaksudkan untuk hal-hal yang bertentangan dengan norma-norma yang berlaku di tengah masyarakat, sekalipun norma-norma tersebut bukan merupakan norma hukum. Karena suatu perbuatan hukum apabila keberadaannya bertentangan dengan norma-norma lainnya, maka sesungguhnya di situlah terdapat vareabel atau hal-hal yang mengharuskan suatu aturan hukum itu berubah. Hal ini penting dipahami karena hukum itu sesungguhnya mengabdikan untuk kepentingan masyarakat bukan masyarakat yang mengabdikan untuk kepentingan hukum secara membabi buta. Begitu pula halnya dengan asas *Pacta Sun Servanda* yang memberikan pengertian bahwa kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam sebuah perjanjian maka perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang. Di sini asas *Pacta Sun Servanda* memberikan peluang yang seluas-luasnya kepada para

⁵ Loc. Cit.

pihak untuk menuangkan maksud dalam perjanjian yang secara normatif belum terkaver oleh aturan perundang-undangan yang ada, selama tidak bertentangan dengan kesusilaan dan klausula halal yang menjadi dasar pembangunan Negara.

Perlu diketahui bahwa Anjak-piutang atau *Factoring*, di samping memiliki dasar hukum yang kuat sebagaimana tersebut di atas, ia juga memiliki aturan lain sebagai pedoman operasionalnya. Pedoman operasional inilah yang secara implementatif menunjukkan ciri khusus yang membedakan antara lembaga pembiayaan Anjak-piutang (*Factoring*) dengan lembaga pembiayaan lainnya seperti lembaga perbankan. Akan tetapi perlu diketahui yang dimaksudkan dengan pedoman di sini bukanlah merupakan buku khusus yang mengatur tentang tata cara bagaimana orang melakukan bisnis Anjak-Piutang, melainkan suatu tata cara yang dipahami dari aturan perundang-undangan yang berlaku. Aturan tersebut adalah Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 yang menyatakan bahwa *Factoring* adalah "usaha pembiayaan dalam bentuk pembelian dan/atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam dan luar negeri". Hal ini dikuatkan lagi oleh surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor 251/KMK.013/1988 juncto Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor 468/KMK.017/1995 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan, yang menentukan bahwa kegiatan *Factoring* terdiri dari:

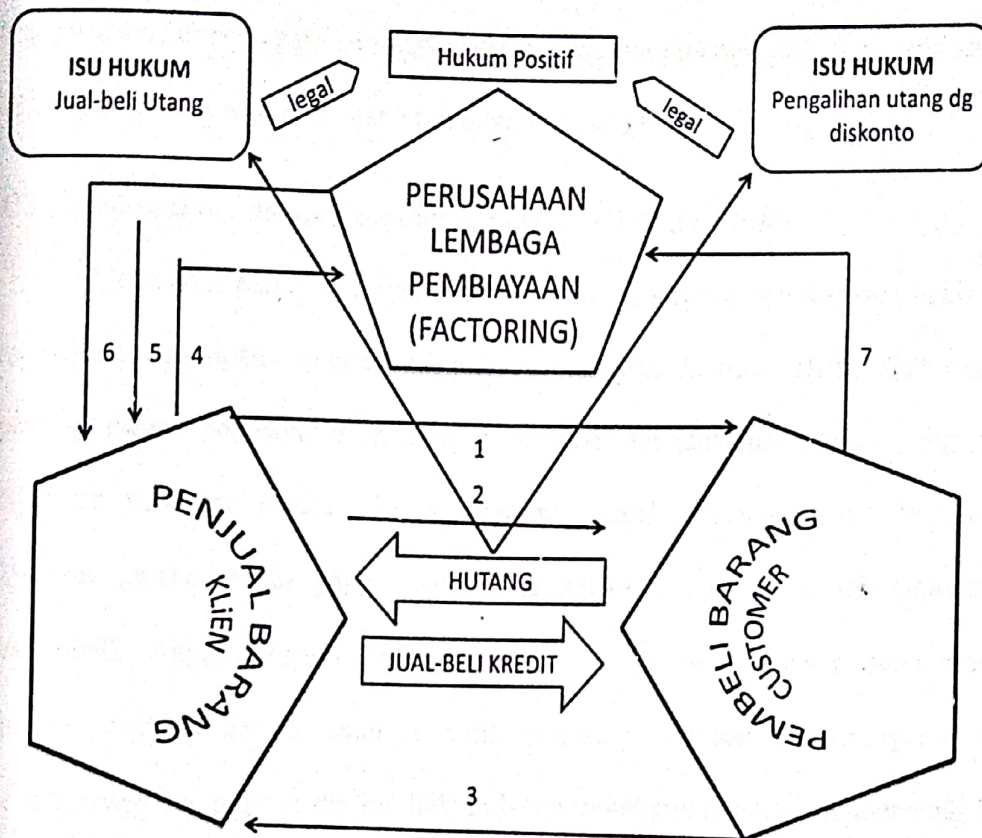
1. pembelian atau pengalihan piutang atau tagihan jangka pendek yang terbit dari transaksi perdagangan dalam dan luar negeri;
2. penatausahaan penjualan kredit serta penagihan piutang perusahaan.

Berdasarkan bunyi peraturan di atas dapat dipahami bahwa kegiatan factoring sesungguhnya berupa kegiatan jual-beli piutang antara perusahaan penjual piutang (*client*) dengan perusahaan *Factoring* (sebagai suatu badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk pembelian dan/atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek dari suatu perusahaan) di mana posisi piutang tersebut sesungguhnya masih berada pada tanggungjawab nasabah (*customer*). Hal demikian ini dilakukan oleh perusahaan penjual piutang (*client*), karena *client* membutuhkan uang segar untuk menutupi kebutuhan operasional perusahaannya. Dengan demikian unsure-unsur yang terkait dalam mekanisme Anjak-piutang atau Factoring ini ada tiga pihak, yaitu perusahaan penjual piutang (*client*), perusahaan pembiayaan (*Factoring*), dan nasabah (pihak yang berutang kepada *client*) yang juga disebut *customer*. Adapun perjanjian atau kontraknya bisa dilihat dari dua sudut pandang, yaitu sudut pandang jual beli dan sudut pandang pengalihan piutang. Mekanisme atau operasionalisasi jual-beli piutang dan atau pengalihan piutang tersebut adalah: *Client* menjual barang kepada *customer* secara kredit, karena kebutuhan uang segar untuk menutupi kebutuhan perusahaannya. Dengan persetujuan *customer* *client* menjual piutang tersebut kepada perusahaan *Factoring*, yang selanjutnya data-data mengenai utang-piutang antara *customer* dengan *client* diserahkan kepada perusahaan *Factoring* untuk diteruskan berdasarkan kontrak jual-beli piutang yang dibuat antara *client* dengan perusahaan *Factoring*. *Customer* membayar utangnya kepada perusahaan *Factoring* setelah *Factoring* membayar uang

penjualan piutang kepada pihak client dengan tingkat diskonto tertentu dan jatuhnya tempo jual-beli kredit.

Mekanisme jual beli *Factoring* sebagaimana tersebut di atas apabila ditinjau dari sudut pandang hukum (positivisme hukum) telah memenuhi persyaratan legal. Legalitas tersebut terletak pada dasar-dasar operasional yang menjadi payung hukumnya, yang dalam konteks perjanjian sebagaimana dibahas sebelumnya yaitu adanya asas regulatif dalam bentuk aturan hukum (Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan, Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988, tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan, dan Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor 468/KMK.017/1995 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan). Selain asas regulatif tersebut legalitas jual-beli *factoring* juga dikuatkan oleh asas konstitutif yang menjadi dasar kemunculan atau lahirnya asas regulative dimaksud. Untuk mempermudah pemahaman hubungan hukum dalam mekanisme jual-beli *factoring* tersebut bisa dilihat pada bagan di bawah ini:

Bagan 1:
Hubungan Hukum pada Operasionalisasi Factoring



Keterangan:

1. Menjual piutang
2. Minta persetujuan
3. Menyetujui perpindahan hak menagih
4. Pemindahan data/faktur
5. Pembuatan perjanjian antara klien dan factor
6. Penjualan piutang dengan harga diskonto
7. Pembayaran piutang pada waktu jatuh

Secara positivistik atau tinjauan hukum positif pada bagan hubungan hukum di atas menunjukkan bahwa transaksi jual beli maupun pengalihan piutang dalam operasionalisasi Anjak-piutang atau Factoring menunjukkan adanya keabsahan transaksi atau dengan kata lain transaksi jual-beli maupun pengalihan piutang tersebut dianggap sah dan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

C. Anjak-piutang dalam Paradigma Syariah (Hukum Islam).

Membahas persoalan Anjak-piutang dalam paradigma syariah pada hakikatnya membahas hubungan ekonomi dengan syariah atau hukum Islam. Ada dua hal penting dalam pembahasan hubungan Anjak-piutang dengan syariah yang harus dijadikan perhatian secara khusus. *Pertama*, Anjak Piutang adalah bagian dari kegiatan perekonomian yang bergerak di sector pembiayaan, sehingga secara mekanistik Anjak-piutang memiliki ciri khusus dengan lembaga perekonomian lainnya sekalipun secara umum memiliki banyak persamaan. *Kedua*, syariah yang secara umum dan populer disebut hukum Islam, sekalipun memiliki tujuan yang sama bila dikaitkan dengan hukum umum, tetapi syariah atau hukum Islam memiliki sistemnya sendiri yang tidak sama dengan hukum umum tersebut. Adanya ketidaksamaan sistem ini pada akhirnya melahirkan karakter hukum dari masing-masing kedua sistem hukum tersebut. Secara umum hubungan antara ekonomi dengan hukum adalah untuk menciptakan keteraturan dalam perekonomian yang darinya harus ada suatu aturan khusus bahkan kebijakan yang mesti diambil oleh pengambil kebijakan (pemerintah) manakala dipandang adanya kemaslahatan. Hal ini

sesuai dengan kaidah fikih yang menyatakan: *تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة* (kebijakan yang diambil oleh pemerintah harus mempertimbangkan adanya unsur kemaslahatan masyarakatnya). Ramadlan al-Buthi dalam kitabnya yang berjudul *Dlawabuth al-mashlahah* menyatakan *”فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله* (kapan dan di mana saja ada kemaslahatan maka di sana ada hukum Allah). Di samping itu hukum memiliki peran lain yaitu kemampuannya untuk mempengaruhi tingkat kepastian dalam hubungan antara manusia di dalam masyarakat⁶. Peranan hukum di sini seharusnya memperhatikan segi nilai (*value*), kegunaan (*utility*), dan efisiensi (*efficiency*).⁷ Di lain pihak secara spesifik menurut para ahli hukum di bidang ekonomi hukum dapat berperan di bidang ekonomi itu karena kemampuannya untuk menciptakan stabilitas (*stability*), meramalkan (*predictability*), dan *fairness*.⁸ Dengan stabilitas hukum diharapkan dapat berpotensi memberikan nilai-nilai keseimbangan atau tawazun sehingga seluruh kepentingan para pihak bisa terakomodir. *Prediktabilitas*, meniscayakan hukum (ekonomi) dapat meramalkan langkah-langkah yang harus diambil serta penanggulangan resikonya bila suatu saat akan terjadi. Sedangkan keadilan (*fairness*) diharapkan dapat memberikan perlakuan yang sama yang seharusnya dilakukan oleh para pihak termasuk dalam hal ini menuntut para regulator dan pengambil kebijakan dalam melahirkan suatu aturan ataupun kebijakan dalam menetapkan hukum.

⁶ Fathurrahman Djamil, 2013, *Hukum Ekonomi Islam, Sejarah, Teori, dan Konsep*, (Jakarta, Sinar Grafika), hal. 5.

⁷ Posner dalam Hikmananto Juwana, 2002, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Lentera Hati), hal. 3.

⁸ *Ibid*, hal. 8

Berdasarkan proposisi tersebut maka Anjak-piutang yang awalnya berparadigma positivistic yang kemudian bergeser menjadi Anjak-piutang berparadigma syariah, tetap harus dapat memberikan jaminan-jaminan yang mencerminkan peranan hukum dalam kemampuannya untuk mempengaruhi tingkat kepastian dalam hubungan antara manusia di dalam masyarakat khususnya dalam hal interaksi perekonomian di bidang Anjak-Piutang. Untuk mewujudkan hal tersebut sebagaimana ulasan di atas yakni adanya asas konstitutif dan asas regulative yang menjadi dasar hukumnya, maka asas-asas yang menjadi ciri dari system hukum Islam (syariah) pastilah menjadi hal penting yang tidak boleh ditiadakan. Karena ketiadaan ciri hukum dari hukum Islam tersebut justru akan meposisikan hukum Islam (syariah) kehilangan kekuatan mengikatnya. Untuk itulah simulasi teori Von Jhering yang memfokuskan teorinya pada proposisi "cinta diri" sangat bermanfaat dalam menjadikan hukum Islam (syariah) sebagai alat rekayasa sekaligus sebagai alat control terhadap hukum positif yang menjadi basis aturan Anjak-Piutang. Cinta diri yang ditawarkan oleh Jhering tersebut bila dielaborasi menjadi sebuah premis maka menjadi: "saya untuk saya, dunia untuk saya, dan saya untuk dunia tanpa merugikan saya. Teori Jhering ini mendalilkan bahwa apapun yang dilakukan oleh orang pada dasarnya adalah untuk kepentingan pribadinya. Dia beralasan bahwa seikhlas-ikhlasnya orang berbuat, akan tetapi apabila di kemudian hari terjadi anolamali, maka keikhlasannya akan pudar dengan munculnya pikiran yang mengatakan bahwa orang yang ditolong (umpanya) tersebut tidaklah tahu diri, sudah pernah ditolong tetapi mengingkari pertolongan tersebut. Akan tetapi yang perlu dipahami di sini bahwa

peori Jhering yang menfokuskan pada proposisi cinta diri di sini, diri digambarkan sebuah system hukum Islam (syariah) hingga premis dari cinta diri tersebut menjadi: “syari’ah untuk syariah, syariah untuk selain syariah, selain syariah untuk syariah tanpa merugikan syariah”. Atau dengan kata lain syariah untuk syariah, hukum Anjak-piutang untuk syariah, syariah untuk hukum Anjak-piutang tanpa merugikan syariah.

Berdasarkan premis tersebut, maka hukum Anjak-piutang yang awalnya berparadigma positivistic yang berarti legal dalam sudut pandang hukum positif, akan tetapi belum (tidak) legal dalam pandangan syariah (hukum Islam) perlu menghadirkan uluran tangan syariah (hukum Islam) untuk memodifikasi Anjak-piutang tersebut menjadi berparadigma syariah tanpa merugikan syariah. Yang demikian itu akan menjadi kenyataan apabila Anjak-piutang tersebut tetap memiliki dasar-dasar regulasi atau asas regulative (dalam konteks Negara) dan asas-asas konstitutif yang menjadi asas umum perekonomian seperti asas I’tikad baik dan sebagainya, serta mengusung asas-asas kesyariahan sebagai basis aturan hukum Islamnya. Secara implementatif mekanisme Anjak-piutang dalam paradigma positivistic berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 yang menyatakan bahwa Factoring adalah “usaha pembiayaan dalam bentuk pembelian dan/atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam dan luar negeri”, maka dapat disimpulkan bahwa dalam Anjak-piutang tersebut ada dua kegiatan atau transaksi. Kedua kegiatan atau transaksi tersebut adalah: pengalihan piutang dan penagihan piutang.

Pengalihan piutang apabila dikroscek atau dipertemukan pada syariah (hukum Islam), maka ia menjelma menjadi akad Hiwalah. Hiwalah dalam kajian hukum Islam diartikan sebagai نقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه (memindahkan *haq piutang (muhtal)* yang *asalnya tanggungan muhil menjadi tanggungan muhal alaih*) yang apabila dirinci hiwalah terdiri dari para pihak:

1. *Muhil* (المحيل), yakni orang yang berutang dan sekaligus berpiutang,
2. *Muhal* atau *muhtal* (المحتال او المحال), yakni orang berpiutang kepada muhil,
3. *Muhal 'alaih* (المحال عليه), yakni orang yang berutang kepada *muhil* dan wajib membayar utang kepada *muhtal*,
4. *Muhal bih* (المحال به), yakni utang muhil kepada *muhtal*,
5. dan *sighat* (ijab-qabul).

Hiwalah tersebut bila diwujudkan dalam transaksi Anjak-piutang maka menjadi sebagai berikut:

1. *Klien* atau perusahaan bertindak sebagai *Muhil* yaitu orang (perusahaan yang berutang sekaligus berpiutang)
2. *Lembag Factoring* (Anjak-Piutang) yang bertindak sebagai *muhal (muhtal)* yaitu yang berpiutang kepada *klien (muhil)*.
3. *Customer* atau pembeli barang kepada perusahaan bertindak sebagai *muhal alaih*, yaitu orang yang berutang kepada *muhil* dan wajib membayar utang kepada *muhtal (muhtal)*
4. Surat berharga yang dipindah-utangkan (dialihkan)
5. Ijab-Kabul.

Perlu diketahui bahwa akad hiwalah dalam konteks hukum Islam, digunakan dalam rangka mempermudah aliran utang piutang ataupun menolong para pihak agar tidak melakukan transaksi yang panjang dan berbelit-belit. Maka dengan dipotongnya transaksi pembayaran utang oleh pihak klien (muhiil) kepada lembaga Factoring (muhtal) dan diringkas menjadi transaksi pembayaran utang dari customer (muhiil alaih) langsung ke lembaga Factoring (muhtal) yang digunakan adalah akad tabarru' yang berarti non profit orientet. Hal demikian ini tidak mungkin dilakukan pada lembaga pembiayaan Factoring (Anjak-Piutang) yang berorientasi pada keuntungan (profit). Sedangkan pengalihan utang dalam mekanisme transaksi Faktoring (Anjak-piutangtersebut apabila dicermatan sesungguhnya bukanlah pengalihan piutang sebagaimana dimaksudkan oleh akad hiwalah, melainkan merukan jual-beli piutang (surat berharga) oleh klien kepada perusahaan Factoring. Sehingga dengan demikian peralihan atau pergeseran sudut pandang (paradigma) dari positivism hukum tentang Anjak-piutangke syariah tidak bisa dengan serta merta menterjemahkan kata "pengalihan serta pengurusan piutang" sebagaimana tersebut dalam Keputusan Presiden Nomor 61Tahun 1988 kepada akad hiwalah. Sekalipun hiwalah tersebut artinya memang pengalihan utang. Untuk itulah maka harus ada terobosan hukum yang sekiranya tidak bertentangan dengan kedua system hukum sbagai bsis asas hukumnya. Terobosan hukum tersebut adalah akad wakalah bil ujah, yang merupakan perpaduan antara wakalah yang berarti wakil atau perwakilan, dan ujah yang berarti upah sebagai konsekwensi kerja dalam bidang jasa. Wakalah yang atau wakil merupakan representasi dari wujud pengalihan piutang (yang dalam hal ini

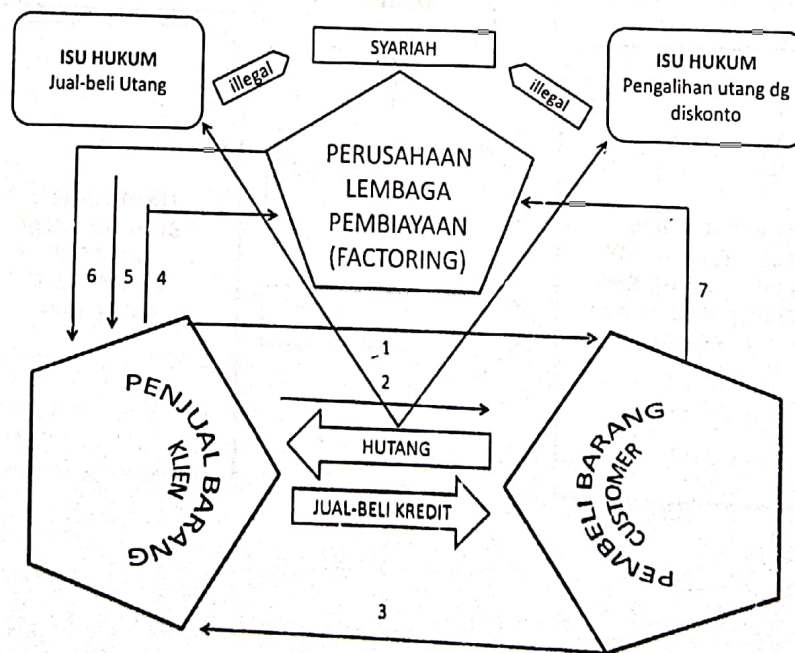
berbentuk akad jual-beli surat berharga), sedangkan bil ujah merupakan representasi dari upah sebagai konsekwensi penjualan jasa yang dilakukan oleh lembaga Faktoring (Anjak-Piutang). Maka dengan paradigma syariah yang seperti ini, Factoring yang dipahami sebagaimana hukum positif tersebut menjadi berparadigma dengan cara menetapkan regulasi (aturan perundang-undangan yang berlaku) sebagai asas regulative dan asas-asas umum perekonomian sebagai asas konstitutif ditambah dengan asas ksyariahan sebagai ciri khusus tentang hukum Islam atau Syariah, yaitu asas perwakilan berprinsip upah (tijarah/profit) yang berbentuk wakalah bil-ujrah.

Sesungguhnya tidak ada perbedaan antara Anjak-piutang atau Factoring dalam paradigma syariah maupun hukum positif Indonesia. Mekanisme atau operasionalnya tidak mengalami perubahan sedikitpun. Perbedaan antara keduanya terletak pada paradigma hukumnya. Dari perbedaan paradigma tersebut melahirkan perbedaan transaksi atau akad yang dipergunakan. Yang demikian itu disebabkan adanya perbedaan sistem hukum pada keduanya. Paradigma positivistik memberikan dasar keabsahan Anjak-piutang dengan adanya regulasi atau aturan perundang-undangan yang secara singkat disebut asas regulatif dan asas konstitutif. Sedangkan sistem hukum Islam atau syariah menganggap suatu kebenaran hukum dalam sebuah transaksi terletak pada kebenaran akadnya. Akad atau perjanjian dalam konteks syariah sekalipun sama dengan akad atau perjanjian dalam konteks hukum positif, tetapi dalam hal tertentu memiliki perbedaan yang signifikan sekaligus merupakan ciri dari akad (transaksi) dalam sistem hukum Islam (syariah). Tidak adanya ciri

tersebut membuat akad syariah dianggap batal demi hukum, karena memang demikianlah aturan hukum dalam konteks syariah tersebut.

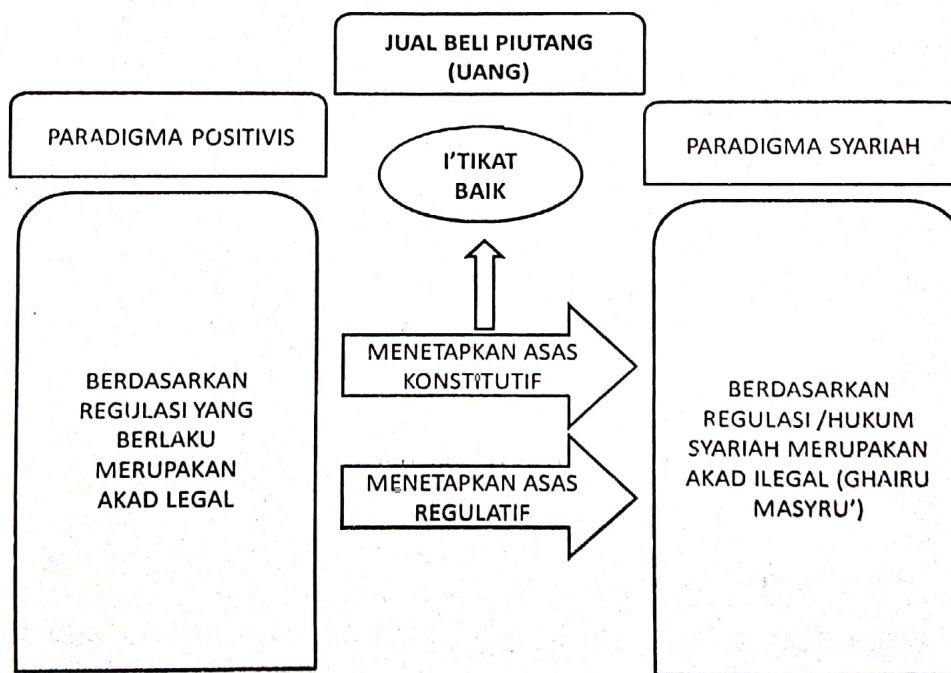
Simulasi perpindahan Factoring (Anjak-Piutang) dari positivistik ke syariah tersebut bila dikaitkan dengan teori Jhering, maka proposisinya berbunyi “syariah di sini untuk syariah sendiri, Anjak-piutang untuk syariah, dan syariah di sini untuk Anjak-piutang tanpa merugikan syariah”, yang berarti mekanisme Anjak-piutang yang asalnya dianggap ilegal oleh syariah, maka setelah masuknya campurtangan syariah yang tidak merugikan syariah tersebut menjadi legal karena terakomodirnya akad syariah di dalam operasional Anjak-piutang tersebut.

Bagan: 2
Paradigma positivistik yang dianggap *ilegal* dalam paradigma syariah



Transaksi Anjak-piutang sebagaimana dijelaskan pada bagan 2 di atas menunjukkan adanya ketidakabsahan hukum transaksi dalam pandangan syariah, karena perbedaan sudut pandang atau paradigma. Mekanisme transaksi tersebut adalah mekanisme yang secara hukum dikatakan sah dalam sudut pandang hukum umum atau konvensional karena memang itulah asal konsep Anjak-piutang sejak ia dilahirkan hingga sekarang. Ketidakabsahan tersebut dalam pandangan syariah dikarenakan tidak terakomodirnya asas syariah serta terma pengalihan tanggung jawab jual beli yang notabenenya adalah jual beli surat berharga atau uang.

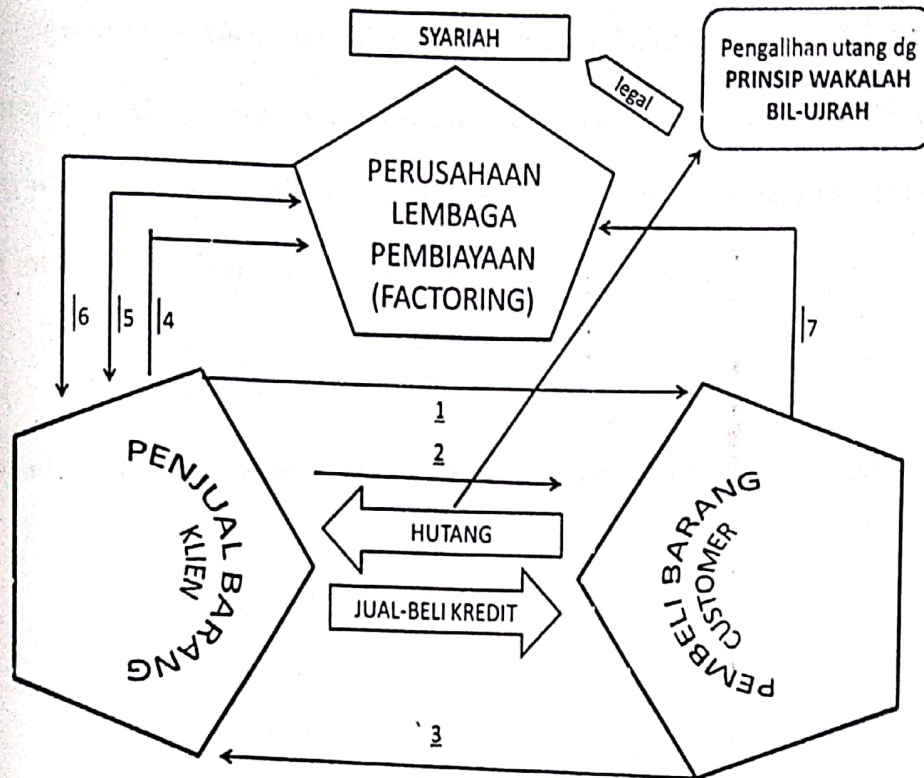
Bagan 3



Implementasi transaksi dalam sudut pandang hukum yang berbeda sebagaimana bagan 2 dan 3 di atas dikatakan tidak sah karena Anjak-piutang dilihat dari sudut pandang hukum yang memiliki sistem berbeda. Artinya Anjak-piutang atau Factoring tersebut akan menjadi sah apabila dilihat dari sudut pandang hukumnya masing-masing, dengan catatan diadakan perubahan asas regulatif sekaligus tambahan asas konstitutif sebagai ciri khusus sistem hukum Islam atau syariah. Untuk memudahkan pemahaman pergeseran paradigma hukum dari umum atau positivistik ke syariah maka bagan di bawah ini secara prosedural akan menunjukkan perubahan yang terjadi hingga Anjak-piutang dalam kerangka positivistik tersebut akhirnya dilegalkan dalam pandangan syariah.

Bagan: 4

Paradigma positivistik yang dilegalkan dalam paradigma syariah



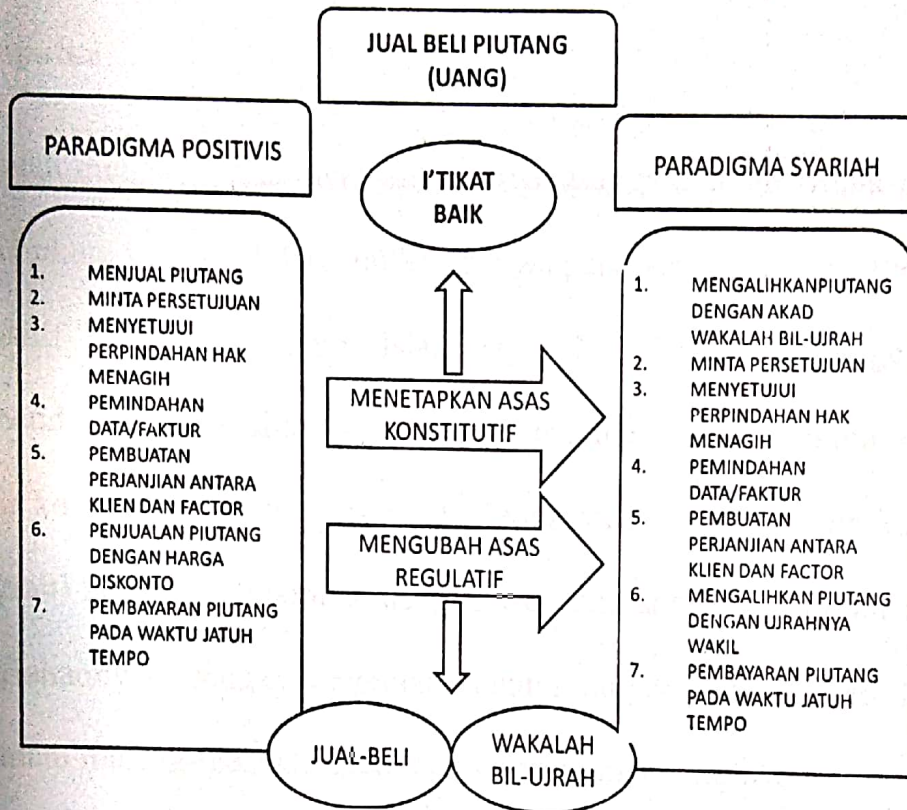
Keterangan

1. Mengalihkan piutang dengan akad wakalah bil-ujrah
2. Minta persetujuan
3. Menyetujui perpindahan hak menagih
4. Pemindahan data/faktur
5. Pembuatan perjanjian antara klien dan factor
6. Mengalihkan piutang dengan ujahnya wakil
7. Pembayaran piutang pada waktu jatuh tempo

Dari bagan di atas jelaslah bahwa transaksi Anjak-piutang mengalami perubahan khususnya dalam hal pengalihan piutang. Pengalihan piutang tidak serta merta merupakan pengalihan utang *customer* terhadap *klien*, dialihkan kepada

factoring dengan tingkat diskonto tertentu, melainkan pengalihan tersebut diletakkan di atas dasar asas *wakalah bil ujah*. Dengan demikian selisih harga awal dan harga kedua (*customer – klien* dan *klien – factoring*) bukan semata-mata perbedaan diskonto, akan tetapi merupakan upah kerja lembaga *factoring* dalam kedudukannya sebagai wakil pengalihan tagihan piutang tersebut. Untuk lebih jelasnya bagan: 5 di bawah ini dapat membantu mudahnya pemahaman.

Bagan: 5



BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Setelah mengkaji, dan menelaah pembahasan penelitian Anjak-piutang dalam pergeseran hukum ini, dapat disimpulkan bahwa pergeseran hukum terjadi dari sistem hukum positif ke sistem hukum Islam (syariah). Terjadinya pergeseran hukum tersebut mendapatkan legalitas dari masing-masing sistem hukum dengan dasar adanya asas konstitutif dan asas regulatif. Kedua asas tersebut dalam konteks hukum Islam (syariah) kemudian ditambah dengan asas atau akad *wakalah bil ujah* sebagai ciri kesyariaannya. Dengan demikian hukum Anjak-piutang memiliki kekuatan legalnya dalam masing-masing sistem hukum yang menaunginya.

B. Saran

Berdasarkan pembahasan hukum Anjak-piutang ini, dapat dikatakan bahwa akad *wakalah bil ujah* merupakan akad yang mendasari keabsahan transaksi Anjak-piutang. Oleh karena itu disarankan kepada para pakar hukum Islam hendaklah berhati-hati mengadakan kajian yang berkaitan dengan asas yang digunakan dalam transaksi Anjak-piutang ini. Tulisan-tulisan tentang hiwalah sebagai dasar akad Anjak-piutang yang selama ini dilakukan dan dipublis oleh banyak kalangan hendaklah dilakukan revisi atau klarifikasi sehingga tidak membingungkan masyarakat banyak.

Daftar Pustaka

- Abdullah Rabi' Abdullah Muhammad, *Al-Qath'iyah wa Dlanniyyah fi Ushul al-Fiqh al-islamy*, (Al-Azhar: Dar al-Nahar)
- Abdul Manan, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group)
- AW Munawwir, 1997, *Kamus Al-Munawwir, Arab-Indonesia*, Edisi Kedua cetakan keempat, (Surabaya, Pustaka Progressif)
- Bernard L. Tanya, dkk., 2007, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Surabaya: CV. Kita)
- Fathurrahman Djamil, 2013, *Hukum Ekonomi Islam, Sejarah, Teori, dan Konsep*, (Jakarta, Sinar Grafika).
- Henry Cambell Black, 1991, *Black Law Dictionary, Definitions of the term and Phrases of American and English Jurisprudence Ancien an Modern*, (St. Paul Minn., West Publishing Co.)
- Hikmananto Juwana, 2002, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Lentera Hati)
- Ignas Kelden, 1987, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, (Jakarta: LP3ES)
- Johny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Hukum Normatif*, (Malang: Bayu Media Publishing)
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Kompas)
- Jimly Asshiddiqie, M Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Kontitusi Press)
- J.J.H. Bruggink, alih bahasa: Arif Sidharta, 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung, Citraaditya Bakti),
- Koento Wibisono Siswomihardjo, 1996, *Arti Perkembangan menurut Filsafat Positivisme Auguste Comte*, cet. 2, (Yogyakarta: Gajahmada University Press)

- Kotan Y. Stefanus, 1998, *Kajian Kritis Terhadap Teori Integralistik Di Indonesia*, (Yogyakarta, Universitas Atma Jaya)
- Lili Rasjidi, I.B. Wyasa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Mandar Maju,)
- M. Muslihuddin, 1991, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta: PT. Tiara Wacana)
- Mahadi, 1989, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Citra Aditya Bakti)
- Muhamad Djumhana, 2008, *Asas-asas Hukum Perbankan Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti)
- M. Isnaini, dalam Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum Seri Pengayaan Hukum Perikatan*, (Bandung: CV Mandar Maju)
- Mariam Darus Badruzaman, dkk; 2000, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti)
- M. Koesnoe, 1998, *Kedudukan dan Tugas Hakim Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, (Surabaya, Ubhara Press)
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, (Jakarta, Prenada Media)
- Ratno Lukito, 2008, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Teras)
- Soerjono soekanto & Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan singkat*, (Jakarta, Rajawali Press)
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2013, *Pergeseran Paradigma dalam kajian-kajian Sosial dan Hukum*, (Malang: Setara Press)
- Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti)
- Soetikno, 2002, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita)
- Sri Redjeki Hartono, 2000, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, (Bandung: VC. Mandar Maju)

- Smith dalam Budiono, 2006, *Asas-asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti)
- Shidarta, 2009, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, (Bandung: CV, Utomo)
- Thomas S. Khun dalam Kotan Y. Stefanus, 1998, *Kajian Kritis terhadap Teori Integralistik di Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atmajaya)
- Thomas O'dea, 1985, *Sosiologi Agama: Suatu Pengantar*, (Jakarta: CV. Rajawali)
- W. Friedman, *Teori & Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum* (Susunan I), Judul Asli: *Legal Theory*, Penerjemah: Mohammad Arifin, Cetakan Kedua, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1993)
- Wahbah Al-Zuhaili, 1986, *UshŪl al-fiqh al-Islamy*, juz 1, (Damaskus, Dar al-Fikr)

Artikel dan Peraturan Perundang-undangan

- Amad Mujahidin, *Menuju Produk Hukum Progresif, Varia Peradilan*, Tahun XXI Nomor 247, Juni 2006, hal. 72-73.
- Philipus Mandiri Hadjon, "Pengkajian Ilmu Hukum, dalam Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif", Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum Lembaga Penelitian Universitas Airlangga Bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1-1 Juni 1997.
- Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum dan Deregulasi Moral*, (Jakarta: Kompas), 13 Agustus 1997.
- apprints. Ums.ac.id/101/1 Artikel 5-Absori. Doc. Diakses dari internet pada tanggal 19 Pebruari 2008.
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 67/Dsn-Mui/Iii/2008 Tentang Anjak Piutang Syariah
- Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan

**Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988, tentang Ketentuan dan Tata
Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan**